



Universidad  
de Alcalá

**LIBERTAD RELIGIOSA**

**VS.**

**LIBERTAD DE EMPRESA**

**RELIGIOUS FREEDOM**

**VS.**

**BUSSINES FREEDOM**

**Máster Universitario en**

**Acceso a la Profesión de Abogado**

Presentado por:

Dña. Sara Méndez Esquivel

Dirigido por:

Dra. Dña. Isabel Cano Ruiz

Alcalá de Henares, a 15 de enero de 2018

El presente estudio se ha realizado durante el último curso del Master Universitario de acceso a la profesión de abogado, curso académico 2017-2018, dentro de la asignatura “Trabajo Fin de Master”. Se ha elaborado bajo la tutorización de la Dra. Isabel Cano Ruiz, del Área de Derecho Eclesiástico del Estado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá.

## **TABLA DE SIGLAS**

<b>TEDH</b>	TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.
<b>TJUE</b>	TRIBUNAL DE JUSTICA DE LA UNION EUROPEA.
<b>CEDH</b>	CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.
<b>STEDH</b>	SENTENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.
<b>DTEDH</b>	DECISIÓN DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.
<b>CE</b>	CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA.
<b>ET</b>	ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES.
<b>LOLR</b>	LEY ORGANICA DE LIBERTAD RELIGIOSA.
<b>STSJ</b>	SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA.
<b>STSJ</b>	SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA.
<b>STCO</b>	SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

**RESUMEN:** El presente trabajo tiene como objetivo estudiar unas de las cuestiones más conflictivas a las que se enfrentan los países occidentales en relación con el derecho a la libertad religiosa: la utilización de símbolos religiosos en el ámbito laboral. El estudio realizado tiene dos objetivos: el primero, relacionar el empleo con la vestimenta de significación religiosa; el segundo, la presencia de símbolos religiosos personales en el ámbito público.

Para lograr ambos objetivos, se analizan las distintas formas de gestionar las culturas, la no discriminación por motivos religiosos, los símbolos y vestimenta de naturaleza religiosa, hasta llegar a un aspecto más concreto que es el ámbito laboral, el cual analizaremos a través del estudio de tres sentencias del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos y actual sentencia dictada sobre cuestión de prejudicial planteada al Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

**PALABRAS CLAVE:** libertad de empresa; libertad religiosa; límites; relación laboral; símbolos religiosos.

**ABSTRACT:** The objective of this paper is to study some of the most conflictive issues facing Western countries in relation to the right to religious freedom: the use of religious symbols in the workplace. The study carried out has two objectives: the first, to relate employment with clothing of religious significance; the second, the presence of personal religious symbols in the public sphere.

To achieve both objectives, we analyze the different ways of managing cultures, non-discrimination for religious reasons, symbols and clothing of a religious nature, until we reach a more concrete aspect that is the work environment, which we will analyze through the study of three judgments of the European Court of Human Rights and current ruling handed down on a question of preliminary ruling submitted to the Court of Justice of the European Union.

**KEYWORD:** business freedom; religious freedom; limits; employment relationship; religious symbols.

*“El prejuicio es una carga  
que confunde el pasado,  
amenaza el futuro y hace  
inaccesible el presente”*

Maya Angelou

## INDICE

<b>I. INTRODUCCIÓN</b>	<b>8</b>
<b>II. ¿COMO PODEMOS GESTIONAR LA DIVERSIDAD CULTURAL? LA DISCRIMINACION COMO PRINCIPAL PROBLEMA DE LOS CONFLICTOS DADOS EN EL DERECHO A LA LIBERTAD RELIGIOSA, SÍMBOLOS Y VESTIMENTA DE NATURALEZA RELIGIOSA</b>	<b>9</b>
1. Diferentes formas para gestionar la diversidad cultural	9
2. Discriminación como principal problema de los conflictos dados en el derecho a la libertad religiosa	13
3. Símbolos y vestimenta de naturaleza religiosa	19
<b>III. SIMBOLOGÍA RELIGIOSA EN EL ÁMBITO LABORAL</b>	<b>21</b>
1. Libertad religiosa <i>vs.</i> Libertad de empresa	21
2. La simbología como manifestación externa del derecho de Libertad religiosa	29
2.1 Especial referencia al velo islámico	35
<b>IV. ANÁLISIS DE ALGUNOS SUPUESTOS EN EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS</b>	<b>36</b>
1. Caso Eweida	37
1.1 Resumen de los hechos	37
1.2 Argumentos de las partes	39
1.2.1 Gobierno	39
1.2.2 Demandante	41
1.2.3 Valoración TEDH	43
2. Caso Chaplin	44
2.1 Resumen de los hechos	44
2.2 Argumentos de las partes	46
2.2.1 Gobierno	46
2.2.2 Demandante	46
2.2.3 Valoración TEDH	47
3. Caso Dahlab	47
3.1 Resumen de los hechos	47

<b>3.2</b>	Argumentos de las partes	48
<b>3.2.1</b>	Gobierno	48
<b>3.2.2</b>	Demandante	49
<b>3.2.3</b>	Valoración TEDH	50
<b>V.</b>	<b>ANALISIS CUESTION PREJUDICIALIDAD AL TRIBUNAL DE JUSTICIA</b>	
	<b>DE LA UNION EUROPEA</b>	<b>51</b>
<b>1.</b>	Caso Archbita vs G4s Secure Solutions	51
1.1	Resumen de los hechos	
1.2	Valoración Tribunal de Justicia	
<b>2.</b>	Caso Bougnaoui vs Micropole Univers	55
2.1	Resumen de los hechos	
2.2	Valoración Tribunal de Justicia.	
<b>VI.</b>	<b>LA SIMBOLOGIA RELIGIOSA Y SU CONFRONTACIÓN CON</b>	
	<b>ALGUNOS ELEMENTOS</b>	<b>59</b>
1.1	Neutralidad Estatal	59
1.2	Códigos de uniformidad o vestuario	62
1.3	Seguridad personal y salud publica	63
<b>VI.</b>	<b>POSICION DE LA DOCTRINA JUDICIAL COMUNITARIA</b>	<b>64</b>
<b>VI.</b>	<b>CONCLUSIONES</b>	<b>67</b>
<b>VII.</b>	<b>BIBLIOGRAFIA Y ANEXO JURISPRUDENCIAL</b>	<b>72</b>
<b>VIII.</b>	<b>ÍNDICE DE LEGISLACIÓN</b>	<b>74</b>

## I. INTRODUCCIÓN

Para poder entrar a analizar el objeto del presente trabajo, es importante primero poner de manifiesto la actual situación que se vive en los países de Occidente, ya que está aumentando la intención de prohibir el uso del pañuelo islámico. Francia es el primer país europeo en regular el pañuelo en el ámbito nacional y el segundo en aplicar la prohibición del pañuelo integral, marcando una importante tendencia en este sentido en los otros países de Europa<sup>1</sup>. La argumentación de los estados occidentales sobre dicha prohibición o reglamentación se fundamenta en la falta de integración de los inmigrantes en sus países y consideran que en su cultura existe una desigualdad entre hombres y mujeres, siendo contrario a los derechos fundamentales que se proclaman en las Cartas Magnas de los países de Occidente, por ello consideran que sus tradiciones y comportamientos sociales son aberrantes, y que deben ser abolidos produciendo un profundo rechazo en el mundo occidental<sup>2</sup>.

Este conflicto además se está acrecentando por la causas del terrorismo fundamentalista que actualmente se están viviendo, que está generando un rechazo hacia las raíces musulmanas y que se justifica con evitar nuevos atentados, como un pretexto además para intervenir con acciones bélicas en el mundo musulmán o para imponer normas a la población musulmana residente en Europa.

En la actualidad una de las características de los países occidentales es la pluralidad religiosa como consecuencia del fenómeno migratorio y de la creación de los derechos y libertades fundamentales proclamados en las Cartas Magnas de los países europeos, en base a la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Pero históricamente se caracterizaba por la homogeneidad religiosa. En España hasta hace pocos años era un Estado confesional, convirtiéndose en un Estado aconfesional en la llegada de la democracia, reconociéndose en nuestra Constitución el derecho fundamental de libertad religiosa y determinando “como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”, además de compeler a los poderes públicos el deber promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos sean reales y efectivas. De ahí que, además de remover los obstáculos que impidan o

---

<sup>1</sup> FRANCÉS BRUNO, E., “La regulación del pañuelo islámico en el espacio público español. Alternativas a legislar”, Documento de trabajo 32/2008, pp. 77.

<sup>2</sup> CALVO BUEZAS, S L., “La ética en el Islam y el Cristianismo: ¿es más lo que nos une que lo que nos separa”, *Boletín de la Real Academia de Extremadura de las Letras y de las Artes*, pp. 564.



dificulten su plenitud, deban facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

Nuestro estudio se centra en los conflictos que se producen a través del pluralismo religioso en el ámbito laboral. Así, en una primera parte se analizan los distintos modelos de gestión del pluralismo religioso y cultural; a continuación se analizan el principio de no discriminación que está muy relacionado con el derecho a libertad religiosa, los símbolos religiosos incluyendo en ellos la vestimenta; para pasar con posterioridad a estudiar la legislación correspondiente al derecho de la libertad religiosa y en especial al ámbito laboral, analizando distintas sentencias del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos y por último analizaremos, la última decisión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación con el velo islámico en el ámbito laboral. .

## **II. ¿COMO PODEMOS GESTIONAR LA DIVERSIDAD CULTURAL?**

### **1. Diferentes formas para gestionar la diversidad cultural**

En una sociedad como la nuestra, la diversidad religiosa es un hecho y por ello debemos hablar de las diferentes propuestas que existen para gestionar el pluralismo o la diversidad religiosa<sup>3</sup>.

Para que el problema a tratar en este trabajo como son “*los símbolos religiosos en el ámbito laboral*” tenga una mejoría debemos utilizar mecanismo que consigan que la sociedad avance hacia el respeto entre culturas, por ello, se debe fomentar procesos interculturales que permitan encuentros en los cuales se dé un intercambio entre las diferentes culturas, ya sean inmigrante o autóctonas<sup>4</sup>.

Definición de cultura: es conocimiento, creencias, arte, moral, derecho, costumbres y otros hábitos y capacidades adquiridas por el ser humano como miembro social. Siendo la cultura la que garantiza la integración de las diferentes esferas de la vida económica, social y

---

<sup>3</sup> GUTIÉRREZ DEL MORAL, M.J., “A propósito del velo islámico ¿Es posible una solución intercultural?”, en *Revista General del Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 24 (2010), pp. 5-8.

<sup>4</sup> BERBABÉ VILLODRE, MARÍA DEL MAR., “Pluriculturalidad, multiculturalidad e interculturalidad, conocimientos necesarios para la labor docente” en *Revista Educativa Hekademos*, 11, AÑO v, Junio 2012, pp.68.

religiosa del hombre. Sin olvidar que está influida por el desarrollo histórico y por la educación recibida a lo largo de la vida.

Actualmente a través de los procesos migratorios toda sociedad convive entre diversas culturas, siendo la cultura más fuerte la que se impone a la más débil llamada cultura de las minorías y, por lo tanto, la del inmigrante<sup>5</sup>. Es decir, que en nuestras sociedades existe un grupo social mayoritario que predomina y dentro de esta puede aflorar en mayor o menor medida rasgos individuales o grupales de signo diferente, que normalmente serán minoritarios o marginales en ese contexto<sup>6</sup>.

Para que podamos convivir y llegar a una paz social debemos respetar los derechos fundamentales, siendo posible a través del diálogo y de la comunicación entre las diversas colectividades.

Existen diferentes mecanismos para gestionar la diversidad cultural, son los siguientes:

a. Pluriculturalidad, es decir, el pluralismo cultural se entiende como la presencia simultánea de dos o más culturas en un territorio y su posible interrelación. Siendo este un fenómeno que puede darse en cualquier sociedad, fruto de los fenómenos migratorios, y que trae consigo la pluralidad de culturas frente a la idea monocultural<sup>7</sup>.

b. Multiculturalidad, según han ido surgiendo los procesos migratorios han ido evolucionando las formas de gestionar la diversidad cultural por ello, desde finales del siglo XX se comenzó a gestionar a través del multiculturalismo como defensor del pluralismo cultural, la convivencia, la interculturalidad y el diálogo entre culturas, frente a los modelos segregacionista, asimilacionista o comunitarista<sup>8</sup>.

---

<sup>5</sup> MENÉNDEZ VALDES NAVAS, M., “Reflexiones jurídicas entorno a los símbolos religiosos”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 24 (2010), pp. 19.

<sup>6</sup> Cfr. RODRÍGUEZ CARDO, I.A., “Poder de dirección empresarial y esfera personal del trabajador”, Consejo Económico y Social del Principado de Asturias, número 9, pp.13.

<sup>7</sup> BERBABÉ VILLODRE, MARÍA DEL MAR., *op. cit.*, pp. 68-69.

<sup>8</sup> El modelo segregacionista defiende que la minorías étnicas marginadas no pueden convivir con las mayorías porque les perjudican y se crean programas donde se trata a cada uno por lo que es, separándoles. El modelo asimilacionista considera que las minorías étnicas deben ser conducidas a liberarse de su identidad étnica para asimilar la cultura de la sociedad en la que viven.

Definimos la multiculturalidad, como la presencia en un territorio de diferentes culturas que se limitan a coexistir pero no a convivir. Por lo tanto a través de este mecanismo no tiene por qué darse situaciones de intercambio, siendo este un concepto estático que lleva una situación de segregación y de negación de la convivencia y la transformación social debido a la adopción de posturas paternalistas hacia las minorías culturales presentes.

El multiculturalismo nace en Canadá con su “Act for the Preservation and Enhancement of Multiculturalism in Canada” en 1988, donde se pretendía establecer una política respetuosa con las culturas inmigrantes del momento presentes en el territorio. Mostrando por lo tanto un respeto entre las culturas que conviven pero no se promueven situaciones de intercambio. No generando un enriquecimiento cultural o personal porque no implica un contacto social entre culturas.

c. Interculturalidad, no obstante, es el mecanismo que en la actualidad se prefiere hablar, es un nuevo mecanismo para gestionar la diversidad cultural que parte del respeto entre culturas, la comunicación y el enriquecimiento mutuo, en busca de un encuentro basado en la igualdad. En la actualidad se ve al multiculturalismo como una amenaza a nuestros principios y valores democráticos, una fuente de inestabilidad y de inseguridad, generador de conflictos de difícil solución. Y esto es creado por las políticas conservadoras e incluso limitadoras de la inmigración, como por los sucesos del 11 de septiembre de 2001 en Nueva York, el 11 de marzo 2004 en Madrid, el 7 de julio de 2005 en Londres, Bélgica, las reacciones mundiales por las publicaciones de las caricaturas de Mahoma en el 2006 y del 7 de enero de 2014 en París, Bélgica 22 de marzo de 2016 y demás atentados realizados por el terrorismo fundamentalista<sup>9</sup> generando por lo tanto una psicosis, una desconfianza respecto al pluralismo cultural o a la diversidad cultural<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> El fundamentalismo islámico es un movimiento político religioso que promueve la aplicación estricta de la doctrina del Corán en todos los aspectos de la vida, tanto pública como privada. Como tal, tiene como propósito implantar las leyes del Islam en todos los ámbitos de la sociedad, tanto a nivel civil como penal. La consecuencia más grave del fundamentalismo islámico ha sido la guerra santa o la Yihad, es decir, la cruzada histórica del Islam por extenderse en todo el mundo y, desde su óptica, recuperar la parte del mundo que Occidente ha corrompido. Algunas de las más funestas manifestaciones de esto han sido los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001 en Nueva York, del 11 de marzo 2004 en Madrid, y del 7 de enero de 2014 en París.

<sup>10</sup> GUTIÉRREZ DEL MORAL, M.J., *op. cit.*, pp. 5-8.

Se parte de la idea de coexistencia de las culturas, así como de su reconocimiento, el conflicto al que nos enfrentamos es que no todas las culturas tienen el mismo pensamiento o valor de libertad o de igualdad. Se critica el asimilacionismo al que tiende Occidente, es decir, la imposición de sus principios a otras culturas de raíces muy distintas. No se puede imponer una cultura o creencias a otra. Por lo tanto, debemos desembocar en una inclusión y tolerancia, donde los derechos de las minorías sean respetados al mismo nivel que los derechos de las mayorías, a la vez que se protejan sus principios y costumbres, haciendo posible una coexistencia pacífica y armoniosa, libre de prejuicios. Donde se puedan interactuar con extraños, sin atacarlos por eso y sin presionarlos para que dejen de serlo o para que renuncien a algunos rasgos que componen su identidad<sup>11</sup>.

La interculturalidad está basada en la interacción entre dos o más culturas de un modo horizontal y sinérgico. No dándose por lo tanto ninguna superioridad entre culturas, y por ello, ninguna estará por encima de la otra, todos se hayan en igualdad de condiciones, y así se favorecerá la integración y la convivencia entre todos. Respetando la diversidad y, si se producen conflictos, se deben resolver a través del respeto, el diálogo y la concertación, creando una amplia ciudadanía donde exista la igualdad de derechos.

Promueve la comunicación entre las diferentes culturas, el encuentro cultural para contrastar y aprender mutuamente, la toma de conciencia de la diferencia para resolver conflictos, llegando a una integración entre culturas. Conseguiremos que una sociedad sea intercultural cuando sus miembros interactúen y se enriquezcan con esa interacción. Para garantizar dicha comunicación intercultural debemos llegar al conocimiento de la tradición del otro, siendo la educación, la impulsora hacia el respeto de dicha pluralidad cultural y estimular las relaciones entre culturas<sup>12</sup>.

Por ello como ya hemos mencionado y a modo conclusión, en los Estado modernos, los Estados sociales y derecho, se reconoce al individuo una esfera personal de libertad sobre la que su capacidad de decisión resulta prácticamente plena. Se desarrollan los derechos fundamentales, en especial el derecho a la intimidad y a la libertad ideológica y religiosa, en relación con el libre desarrollo de la personalidad, la dignidad, garantizando que una persona pueda decidir sobre sus creencias, gustos, aficiones, etc., sin intromisiones

---

<sup>11</sup> FRANCÉS BRUNO, E., *op. cit.*, pp.54.

<sup>12</sup> BERBABÉ VILLODRE, MARÍA DEL MAR., *op. cit.*, pp. 70.

de terceros<sup>13</sup>. Y estas características de los Estados sociales y de derecho, es decir, países de Occidente, chocan con otras culturas como puede ser las culturas islámicas, que no ven del mismo modo los valores de libertad e igualdad.

## **2. La discriminación como principal problema de los conflictos dados en el derecho a la libertad religiosa**

En este apartado se analiza el concepto de discriminación, concepto que va de la mano con el derecho a la libertad religiosa, ya que mucho de los conflictos que se versan en el derecho de libertad religiosa están motivados por discriminación, tanto en su vertiente positiva como en su vertiente negativa. Decimos que se produce discriminación cuando se adopta una decisión respecto de otras personas basada en razones no válidas, como podemos decir basadas en prejuicios como por ejemplo puede ser pensar que miembros de otra religión son personas inferiores por pertenecer a otra religión<sup>14</sup>.

Para desarrollar el concepto de discriminación se realizara un estudio por las normas internacionales y las normas del ordenamiento jurídico español.

En primer lugar se realizara un estudio por el ordenamiento jurídico internacional en el cual se establecen diferentes formas de discriminación, algunas de las cuales las podemos detectar con mayor claridad y otras son más difíciles. La discriminación se produce cuando se toman decisiones concretas que restringen o limitan el ejercicio de los derechos o libertades de los individuos o de los grupos en los que se integra. Por ello decimos que existe discriminación directa cuando un individuo perteneciente a un colectivo o al colectivo en sí, se ve sometido a una medida que implica un desigual tratamiento por razón de género, religión, origen racial o étnico, respecto de otro individuo o colectivo diferente a la mayoría. Para poder fundamentar este concepto debemos acudir a la Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo del 23 de septiembre de 2002<sup>15</sup>, la cual establece en su artículo 2.2 la definición de discriminación directa: la

---

<sup>13</sup> RODRÍGUEZ CARDO, I.A., *op. cit.*, pp. 25.

<sup>14</sup> [<http://tiposdiscriminaciones.blogspot.com.es/2015/10/que-tipos-de-discriminacion-hay.html>] visitado el 9 de septiembre de 2017.

<sup>15</sup> Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo del 23 de septiembre de 2002 que modifica la Directiva 76/207/CEE del Consejo relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres

situación en que una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otra en situación comparable.

Podemos ver una segunda clasificación de discriminación y esta es, por asociación o asimilación, que se produce cuando la circunstancia identitaria concurre en otro sujeto y la discriminación se produce en quien está asociado o asimilado a él. Debemos mencionar al respecto la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) Sentencia Coleman contra Attridge Law Reino Unido 17/7/2008. En la cual se redactan los siguientes hechos, se presenta una demanda de despido por discriminación por la Señora Coleman, que alega que había sido despedida por el cuidado de su hijo al tener éste una discapacidad. En la valoración del Tribunal se eleva la protección laboral a las personas que cuidan de personas con discapacidad, fundamentando su respuesta en la Directiva 2000/78/CE de Igualdad de Trato en el Empleo estableciendo que estamos ante una discriminación ilícita<sup>16</sup>.

Y por último nos encontraremos con el concepto de discriminación indirecta, que es quizás la más preocupante por la dificultad en detectarla, por los muchos efectos que tiene y por el escaso tratamiento y atención que ha recibido. Si nos remitimos al ya mencionado artículo 2.2 de la Directiva 2002/73/CE, la define como “aquella que se produce cuando una disposición, criterio o practica aparentemente son neutros y sitúan a las personas, pertenecientes a este colectivo concreto, en desventaja particular con respecto a otras personas, salvo que estas puedan justificarse objetivamente con una finalidad legítima y salvo que los medios para la consecución de esta finalidad sean adecuados y necesarios. Esta además puede darse no solo cuando exista una norma formalmente neutra y directamente no discriminatoria, que produzca efectos desfavorables en el grupo caracterizado por el factor protegido, sino que también cuando se haya dado una interpretación o aplicación de la misma, que ocasione aquel impacto o resultado adverso”.

---

y mujeres en la que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción de profesionales y a las condiciones de trabajo.

<sup>16</sup> TJCE, Sentencia Coleman contra Attridge Law Reino Unido 17/7/2008: “Cuando un empresario trate a un trabajador que no sea discapacitado de manera menos favorable a como ha tratado o podría tratar a otro trabajador, y se acredite que el trato desfavorable está motivado por la discapacidad que padece un hijo suyo, a quien el trabajador prodiga la mayor parte de los cuidados, tal trato resulta contrario a la prohibición de discriminación directa enunciada en la citada Directiva”.

Según el estudio por las normas internacionales en base al concepto de discriminación, debemos mencionar el artículo 14 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales<sup>17</sup> el cual establece la prohibición de discriminación en el disfrute y efectividad de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin que exista distinción alguna especialmente “*por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones públicas y otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento, o cualquier otra situación*”. Se configura de este modo, el derecho a no ser discriminado como un derecho heterónomo, vinculado al goce efectivo de otros derechos reconocido en el Convenio, entre los que figura el derecho a la libertad religiosa<sup>18</sup>.

Por otro lado analizaremos, dos textos específicos que han sido aprobados la Organización de las Naciones Unidas, en adelante ONU, destinados a garantizar la igualdad. Por un lado, nos encontraremos con la “Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones”<sup>19</sup> que consagra el derecho de toda persona a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, el cual, incluye la libertad de tener una religión o cualesquiera convicciones individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la observancia, la práctica y la enseñanza. Para su defensa, todos los Estados deberán adoptar medidas eficaces para prevenir y eliminar toda discriminación por motivos de religión o convicciones en el reconocimiento, el ejercicio y el goce de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en todas las esferas de la vida civil, económica, política, social y cultural. Por otro lado, la “Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas”<sup>20</sup> en su artículo 4, establece que todos los Estados deberán adoptar las medidas necesarias para garantizar que las personas pertenecientes a minorías religiosas puedan ejercer plena y eficazmente todos

---

<sup>17</sup> Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades públicas de 4 de noviembre de 1950.

<sup>18</sup> GARCIA GONZALEZ.CASTRO, G., “Libertad religiosa y contrato de trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: una propuesta armonizadora”, Lex Social, núm.1, 2016, pp. 327-329.

<sup>19</sup> Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones de 25 de noviembre de 1981.

<sup>20</sup> Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas de 18 de diciembre de 1992.

sus derechos humanos y libertades fundamentales sin discriminación alguna y en plena igualdad ante la ley.

Debemos mencionar de las normas comunitarias el Convenio núm.111 sobre discriminación<sup>21</sup> del Organismo Internacional del Trabajo en adelante OIT, el cual promueve la igualdad de oportunidades y de trato en las relaciones laborales y para ello veta cualquier distinción, exclusión o preferencia basada, entre otras causas, a la religión. Para lograr la eliminación de cualquier tipo de discriminación, el Convenio obliga a los países firmantes a llevar a cabo una política nacional que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a la práctica nacional, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, comprometiéndose, entre otras cosas, a procurar obtener la cooperación de las organizaciones de empleadores y de trabajadores y de otros organismos apropiados, a promulgar leyes y promover programas educativos que por su índole puedan garantizar la aceptación y cumplimiento de esa política. Esta normativa desarrolla la prohibición de discriminación y por ello establece que no se puede discriminar por religión en el acceso a los servicios de orientación profesional y de colocación, en los medios de formación profesional y admisión en un empleo de su propia elección, basándose en la aptitud individual para dicha formación o empleo, tampoco en el ascenso de acuerdo con la conducta, experiencia, capacidad y laboriosidad de cada persona, en la remuneración o por un trabajo de igual valor y por último, en las condiciones de trabajo en general.

Y por último, debemos mencionar el artículo 3.1 de la “Directiva 2000/78/CE”<sup>22</sup> que determina que el empresario está sujeto al principio de neutralidad frente a las religiones y la proscripción de todo tipo de discriminación de los trabajadores, en razón de sus creencias.

Debiendo por lo tanto tener en cuenta las distintas fases de la relación laboral como son fase del surgimiento, desarrollo y término, es decir, que comprende las condiciones de acceso al empleo, incluidos los criterios de selección, y las condiciones de contratación y promoción, la formación profesional, las condiciones de empleo y trabajo, incluidas las de

---

<sup>21</sup> Convenio relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación de 25 de junio de 1958.

<sup>22</sup> Directiva 2000/78/CE del Consejo de 27 de noviembre de 2000 relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.



despido y remuneración<sup>23</sup>, por ello el derecho a la libertad religiosa en su vertiente negativa en las relaciones laborales, es especialmente el derecho del trabajador a no declarar sobre sus creencias religiosas, a no ser discriminado en razón de sus convicciones y a la prohibición del empresario en indagar sobre ellas.

Una vez que hemos analizado las normas internacionales damos paso a las normas de nuestro ordenamiento jurídico basada en el principio de no discriminación, que está recogido en el artículo 14 de la Constitución Española<sup>24</sup>, principio de igualdad ante la ley y lo relacionamos con el artículo 16.1<sup>25</sup>, el principio de no discriminación por razón de raza, sexo, religión etc. En ellos se desarrolla el trato desigual a un individuo o colectivo, caracterizado por tener un elemento común, que normalmente está vinculado a uno de los elementos al que se refiere dicho artículo, como puede ser discriminación por razón de sexo, origen racial o étnico, religioso o por la preservación de los valores culturales del grupo o por razones de identidad política o ideológica, estos elementos los identifican y los diferencian del resto. Y en alguno de los casos, no solo implica un tratamiento desigual, sino que suele implicar algo más, como es el menosprecio de los rasgos y características del colectivo o de los individuos, en cuanto parte integrante del mismo.

También existen diferentes Leyes Orgánicas que nos hablan del principio de no discriminación, entre ellas podemos destacar, la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social<sup>26</sup>, que en su artículo 23.1 establece que la discriminación directa e indirecta conlleva una distinción, exclusión, restricción o preferencia contra un extranjero basada en la raza, color, la ascendencia o el origen nacional o étnico, las convicciones o prácticas religiosas, que tengan como fin efecto destruir o limitar el reconocimiento o el ejercicio, en condiciones de

---

<sup>23</sup> VALDÉS DAL-RE, F., “La libertad religiosa y su problemática acomodación con la organización del trabajo”, RL, núm.24, 2004 pp. 97-112.

<sup>24</sup> Artículo 14 CE: “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

<sup>25</sup> Artículo 16.1 CE: “Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley”.

<sup>26</sup> Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

igualdad, de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en el campo político, económico, social o cultural 27.

También debemos mencionar la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres<sup>28</sup>, donde en su artículo 6 se traslada los conceptos definidos de discriminación en la directivas internacionales, discriminación directa e indirecta.

Una vez hecho un acercamiento a las definiciones de discriminación, debemos hacer referencia al derecho de las minorías, ya que los inmigrantes son quienes más sufren discriminaciones porque se enfrentan, por un lado, al derecho del extranjero de continuar viviendo de la misma forma que en su país de origen, incluyendo determinadas manifestaciones culturales y religiosas que puedan entrar en conflicto con la sociedad de acogida y, por otro lado, el derecho que tienen los naturales del país a que sus formas de vida y sus valores, plasmados en las garantías normativas, sean tomadas en consideración y respetadas por estos grupos o colectivos, y dentro de del derecho fundamental de la libertad religiosa, son las personas inmigrantes quienes también se enfrentan en una cultura diferente protegidos por el principio de no discriminación y el derecho de las minorías.

Una de las soluciones a este problema sería conseguir la adaptación a los valores y las formas de vida de la sociedad de acogida, siendo un proceso bidireccional. Por lo tanto, se exige a la sociedad el reconocimiento y respeto de las peculiaridades ajenas y los inmigrantes deben realizar un proceso de aprendizaje mucho mayor, ya que deben conocer

---

<sup>27</sup> CÓRDOBA CASTROVERDE, D., “Orden público y no discriminatorio por motivos identitarios”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, número 17 (2013), pp. 284-286.

<sup>28</sup> Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (Vigente hasta el 01 de Enero de 2017), artículo 6 Artículo 6 Discriminación directa e indirecta, 1. Se considera discriminación directa por razón de sexo la situación en que se encuentra una persona que sea, haya sido o pudiera ser tratada, en atención a su sexo, de manera menos favorable que otra en situación comparable. 2. Se considera discriminación indirecta por razón de sexo la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro, salvo que dicha disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados. 3. En cualquier caso, se considera discriminatoria toda orden de discriminar, directa o indirectamente, por razón de sexo.

el idioma y sus tradiciones culturales y sociales además de los modelos de actividad y comportamiento.

Cuando se da este tipo de conflictos, la minoría identitaria carece de un desarrollo normativo y por lo tanto de protección; Naciones Unidas aprobó una Declaración el 18 de diciembre de 1992 donde se establece los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas<sup>29</sup> y en ella se dice que los Estado deben adoptar las medidas apropiadas para lograr que las minorías tengan sus derechos pero no existe un desarrollo legislativo y reglamentario suficiente en nuestro ordenamiento y por lo tanto un derecho que los proteja como grupo, existe el derecho fundamental de asociación, pero no podemos encuadrarlo en este derecho, ya que este protege el derecho de las personas a asociarse con otros para los fines que ellos mismos determinen. Los únicos fundamentos que tenemos cuando se dan estos conflictos son los artículos 14 y 16 CE, en los cuales se establece que todos somos iguales, sin que pueda darse discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra circunstancia, garantizando con ellos la libertad ideológica, religiosa o de culto, con la limitación del orden público y el ejercicio de los demás derechos fundamentales<sup>30</sup>.

### **3. Símbolos y vestimenta de naturaleza religiosa**

El uso de vestimenta de naturaleza religiosa forma parte de la manifestación externa del derecho a la libertad religiosa y forma parte del uso de los símbolos religiosos. Como en nuestro trabajo queremos hacer una especial referencia al velo islámico, comenzaremos indicando que en los países de la Europa Occidental el uso del velo se acepta desde el punto de vista de la propia voluntariedad de la persona en el ejercicio de sus convicciones religiosas. En caso contrario, la imposición de su uso iría en contra del derecho a la dignidad y al libre desarrollo de la personalidad, cuestión agravada, ya que se da un trato diferencial por el hecho de ser mujer y por ser contrario al principio de igualdad de sexos,

---

<sup>29</sup> Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 47/135 del 18 de diciembre de 1992.

<sup>30</sup> CÓRDOBA CASTROVERDE, D, *op. cit.*, pp. 288-291.

pero sin duda, estamos ante uno de los usos y costumbre islámicas, el cual exterioriza las convicciones religiosas del Islam<sup>31</sup>.

Siendo como hemos dicho un símbolo religioso que choca con los valores de los países de occidente entre ellos con el principio de igualdad entre hombres y mujeres.

El uso del velo de las mujeres musulmanas se da por diferentes circunstancias. Entre ellas podemos destacar la utilización por mujeres de manera militar, para así implicarse en una acción política, como una seña identitaria, que muestra su adscripción a estos sistemas de valores no occidentales, reivindican la libertad a la tiranía de la belleza, ya que critican que en los países de Occidente la sociedad está dominada por la imagen y el físico, donde se han perdido sus valores tradicionales para centrarse en consumismo y la belleza. Para sus portadoras, el pañuelo constituye una vestimenta que las permite prescindir de la necesidad de estar perfecta en cualquier momento del día. Oriente lucha por el mantenimiento de los valores y profundiza en sus tradiciones. También lo pueden llevar dependiendo de la clase social que pertenezca estas mujeres, pues es un signo que las hace sentirse más dignas y más libres por llevarlo. Incluso pueden llevarlo como un acto de rebeldía, ya que existen gobiernos que han prohibido el uso del pañuelo, y lo utilizan como un factor reivindicativo de su derecho a disfrutar de sus tradiciones, a usar símbolos religiosos, basándose en los derechos de libertad religiosa y libertad de expresión. También existe otro grupo de mujeres que lo llevan por costumbre, porque lo han visto en sus casas desde pequeñas y por último existen mujeres que lo llevan por imposición<sup>32</sup>. Por lo tanto, la mujeres pueden usar el pañuelo a veces como resistencia y otra veces no, dependiendo de sus posibilidades, en ocasiones son presionadas y obligadas a llevarlo, y otras como ya hemos dicho reivindican el derecho a hacerlo<sup>33</sup>.

Además en el uso de dicha vestimenta existen diferentes tipos de pañuelos, que dependiendo del país y de su relación del Estado con la religión existen unas normas de vestimenta más estrictas o más abiertas. Por ello el hijab es el pañuelo que oculta el

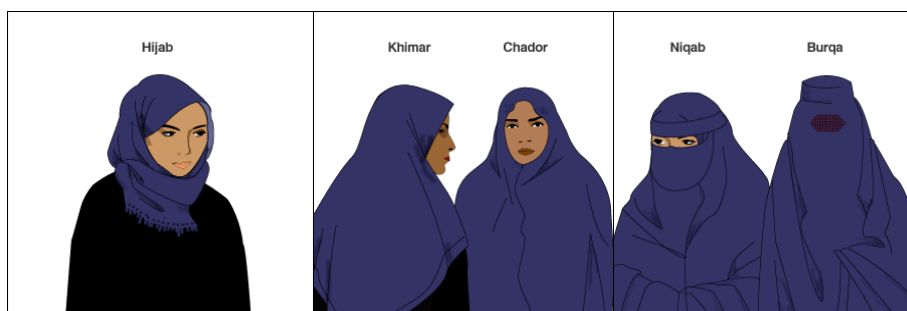
---

<sup>31</sup> LÓPEZ AHUMADA, E., “La libertad religiosa en las relaciones laborales conforme a la reciente jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XXX (2014), pp. 11.

<sup>32</sup> FRANCÉS BRUNO, E., *op. cit.*, pp. 12-13.

<sup>33</sup> *Cfr.* RAMÍREZ, A., “La trampa del velo, el debate sobre el uso del pañuelo musulmán”, Ed. Catarata, Madrid, 2011, pp. 11-20.

cabello; el chador es típico de Irán y oculta el cabello y el óvalo de la cara, incluso todo el cuerpo; el khimar oculta el cabello, el óvalo de la cara, el cuello y cubre hasta el pecho; el niqab sólo deja mostrar, a través de una línea muy fina, los ojos, cubriendo a la mujer por entero; y por último el burka, que es propio de Afganistán, cubre a la mujer por entero, incluso la zona de los ojos aparece oculta por una rejilla que es la que permite a la mujer ver<sup>34</sup>.



### III. SIMBOLOGÍA RELIGIOSA EN EL ÁMBITO LABORAL

#### 1. Libertad religiosa vs. libertad de empresa

Una vez hecho un breve acercamiento con la primera parte, y a fin de ir centrando el objeto del presente trabajo, es conveniente analizar, en primer lugar, el poder empresarial respecto de la simbología religiosa en el ámbito laboral.

Analizaremos casos donde la vestimenta del trabajador puede conllevar conflictos en las empresas por motivos religiosos, pues la expresión religiosa a través de una determinada prenda de vestir o adorno, es una manifestación, como ya hemos mencionado de nuestra vertiente externa del derecho a la libertad religiosa, que puede entrar en conflicto con las pretensiones de las empresas que es la de impedir este tipo de exposición de la fe durante el trabajo. Así suele suceder por ello en relación, con el uso por parte de un trabajador de un crucifijo en la religión cristiana, un huyab, un velo o un burka por parte de la mujer musulmana, el uso de un kippa o el yarmulk propio de la religión judía o cualquier otro tipo de prenda propia de otras religiones.

Podemos decir, que el velo islámico es concebido como la “expresión de la entrada en una comunidad de creyentes. Aun cuando no se lleve de manera ostentosa, es símbolo

---

<sup>34</sup> FRANCÉS BRUNO, E., *op. cit.*, pp. 51.

de una comunidad en la fe. De ahí que su abandono pueda percibirse dolosamente, como una restricción a la libertad religiosa”.<sup>35</sup>

Ante de analizar en profundidad el poder empresarial, debemos analizar estadísticas que nos da el Ministerio del Interior<sup>36</sup>, el cual nos habla de la polémica sobre el uso del velo en instituciones o lugares públicos y nos dice que el 89% de las mujeres considera que el uso del velo islámico no debe ser impuesto. Vinculando el 57% de las mismas esta prenda a una cuestión religiosa, el 85% estima que su uso no debería prohibirse en ningún caso, no encontrando, además en un 82%, ninguna relación entre velo y la discriminación de la mujer. Podemos deducir según estos datos, que para la mayoría de las mujeres islámicas el uso del velo islámico es una opción personal considerada como una manifestación voluntaria de su religiosidad sin ninguna connotación discriminatoria.

Por lo tanto podemos decir, que el conflicto surge cuando el trabajador muestra su pretensión de ejercer su libertad religiosa y la empresa se opone a esta exposición pública, ya que no existe una normativa reguladora al respecto. En este sentido, a priori, el uso del velo no debe entenderse, desde parámetros modernos u occidentales, como una manifestación machista, sino como una expresión religiosa que debe, en principio, respetarse<sup>37</sup>.

Por ello tras la lectura de varios textos y normativas, analizaremos cuáles son los argumentos empresariales alegados, de tal forma que quedarán descartados aquellos que no tengan motivación alguna, debiendo siempre procederse a sopesar los intereses de ambas partes.

El derecho del trabajo, tiene como límite el poder del empresario, ya que son quienes tienen el poder de contratar y ostentan la organización productiva, siendo por lo

---

35 METROSCOPIA, ESTUDIOS SOCIALES Y DE OPINION, S.L., “Valores, actitudes y opiniones de los inmigrantes de religión musulmana”, Madrid: Ministerio del Interior, Ministerio de Justicia, Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2011, pp.22.

36 Ibidem METROSCOPIA.

37 MOTILLA, A “El problema del velo islámico en Europa y España”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 20, 2004, pp. 87.

tanto los titulares del poder privado establecido en el artículo 38 CE<sup>38</sup>, en el cual se fundamenta la libertad de empresa y los derechos de los trabajadores. Pero para que exista un equilibrio entre el ejercicio del derecho del trabajo y la libertad de empresa y, que no se menoscabe la dignidad y los derechos fundamentales del trabajador, el ordenamiento jurídico regula el poder público y el privado a través de la normativa del derecho del trabajo, la negociación colectiva y los tribunales competentes, controlando las limitaciones establecidas por el ordenamiento jurídico para las empresas, protegiendo la subordinación del trabajador y evitando la oposición de la dignidad humana. Para ello vamos hacer un análisis de la distinta normativa existente sobre el uso de símbolos religiosos.

En las sociedades multiculturales, se lucha contra la discriminación por razón de sexo, de orientación sexual o por convicciones religiosas. Cada vez, son más frecuentes los supuestos en donde los trabajadores toman una apariencia externa guiados por sus convicciones religiosas, dándose cada vez más conflictos entre los derechos del trabajador y las exigencias de organizativas del empresario, y llegando a comportamientos de discriminación por convicciones religiosas, entre otras<sup>39</sup>.

Debiendo saber dónde están los límites de cada uno de los derechos (derechos del trabajador y derechos del empresario) y para ello se estudiara la normativa existente. Si el individuo está protegido por el derecho fundamental de libertad religiosa y el empresario por la libertad de empresa: ¿podemos negarnos a usar un uniforme o a llevar el velo islámico, por ejemplo? Para ello se analizara si existen normas, disposiciones legales o convenios colectivos que establezcan limitaciones a esta libertad establecida para el trabajador.

El trabajador está protegido por varios preceptos de nuestra CE en los cuales se fundamenta la libertad de tener una apariencia externa, como son el artículo 18.1, donde se desarrolla el derecho a la intimidad personal y familiar y el derecho a la propia imagen, y el artículo 10, que proclama el respeto que se debe tener a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de la personalidad. Según estos preceptos podemos sostener que la apariencia física y la forma de vestir de cada uno forman la identidad y la personalidad de cada

---

<sup>38</sup> Artículo 38 de la Constitución Española: “Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación”.

<sup>39</sup> ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. (coordinador) Autor GIL Y GIL, J.L. “El poder de dirección del empresario: nuevas perspectivas”, La ley (2005), pp. 105-106.

individuo, además de la pertenencia a un grupo, pudiendo afectar al bienestar del trabajador y a la eficacia de su trabajo.

Cada caso se debe examinarlo con atención, ya que pueden darse varios supuestos. Por ejemplo uno de ellos podría ser una vulneración del principio de no discriminación establecido en los artículos 14 CE, ya mencionado con anterioridad y el 17.1 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET)<sup>40</sup>. Si un empresario exige una uniformidad distinta para las mujeres que para los hombres, estaría vulnerando el principio de no discriminación, dándose una discriminación por razón de sexo. Y también podría darse el caso que se vulnere el artículo 16.1 CE derecho de libertad religiosa e ideológica, ya que el derecho de libertad religiosa comprende una dimensión interna y otra externa, en la cual se faculta a las personas a actuar con arreglo a sus convicciones religiosas y mantenerlas frente a terceros<sup>41</sup>.

Tras analizar las normas estatales encontraran que sí existe legislación que limite el derecho a la libertad religiosa en su dimensión externa como es el uso de símbolos religiosos, y sí existen distintas leyes que entre ellas podemos destacar, aquellas que desarrollen la seguridad y la salud en el trabajo como fin legítimo, en las cuales, para proteger la propia seguridad y la salud del trabajador y de los demás, formando parte de la actividad, se obliga a los trabajadores a cumplir con unas medidas de prevención<sup>42</sup> y las

---

<sup>40</sup> Artículo 14 CE: “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

Artículo 17.1 ET RD 1/1995, de 24 de marzo: “Se entenderán nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que den lugar en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo, a situaciones de discriminación directa o indirecta desfavorables por razón de edad o discapacidad o a situaciones de discriminación directa o indirecta por razón de sexo, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación o condición sexual, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con personas pertenecientes a o relacionadas con la empresa y lengua dentro del Estado español”.

<sup>41</sup> ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. (coordinador) Autor GIL Y GIL, JL, *op. cit.*, pp. 106-109.

<sup>42</sup> Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales en su artículo 4 podemos ver que entendemos por prevención “Se entenderá por “prevención” el conjunto de actividades o medidas adoptadas o previstas en todas las fases de actividad de la empresa con el fin de evitar o disminuir los riesgos derivados del trabajo. 1. Se entenderá como “riesgo laboral” la posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo. Para calificar un riesgo desde el punto de vista de su gravedad, se valorarán



normas de seguridad privada en las que se exige a los vigilantes de seguridad llevar una uniformidad específica<sup>43</sup>.

Al analizar los convenios colectivos suscritos en España como ejemplo de Convenio Colectivo véanse la RESOLUCION 9 de junio de 2014, “EFS Mantres, Sociedad Limitada Unipersonal”<sup>44</sup> podrán afirmar que existe una limitación, ya que existen convenios colectivos que establecen una uniformidad o indican que el trabajador debe llevar una apariencia aseada para la prestación de servicios<sup>45</sup>.

---

conjuntamente la probabilidad de que se produzca el daño y la severidad del mismo. 2. Se considerarán como "daños derivados del trabajo" las enfermedades, patologías o lesiones sufridas con motivo u ocasión del trabajo. 3. Se entenderá como "riesgo laboral grave e inminente" aquel que resulte probable racionalmente que se materialice en un futuro inmediato y pueda suponer un daño grave para la salud de los trabajadores. 4. En el caso de exposición a agentes susceptibles de causar daños graves a la salud de los trabajadores, se considerará que existe un riesgo grave e inminente cuando sea probable racionalmente que se materialice en un futuro inmediato una exposición a dichos agentes de la que puedan derivarse daños graves para la salud, aun cuando éstos no se manifiesten de forma inmediata. 5. Se entenderán como procesos, actividades, operaciones, equipos o productos "potencialmente peligrosos" aquellos que, en ausencia de medidas preventivas específicas, originen riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores que los desarrollan o utilizan. 6. Se entenderá como "equipo de trabajo" cualquier máquina, aparato, instrumento o instalación utilizada en el trabajo. 7. Se entenderá como "condición de trabajo" cualquier característica del mismo que pueda tener una influencia significativa en la generación de riesgos para la seguridad y la salud del trabajador. Quedan específicamente incluidas en esta definición: a. Las características generales de los locales, instalaciones, equipos, productos y demás útiles existentes en el centro de trabajo. b. La naturaleza de los agentes físicos, químicos y biológicos presentes en el ambiente de trabajo y sus correspondientes intensidades, concentraciones o niveles de presencia. c. Los procedimientos para la utilización de los agentes citados anteriormente que influyan en la generación de los riesgos mencionados. d. Todas aquellas otras características del trabajo, incluidas las relativas a su organización y ordenación, que influyan en la magnitud de los riesgos a que esté expuesto el trabajador. 8. Se entenderá por "equipo de protección individual" cualquier equipo destinado a ser llevado o sujetado por el trabajador para que le proteja de uno o varios riesgos que puedan amenazar su seguridad o su salud en el trabajo, así como cualquier complemento o accesorio destinado a tal fin.

<sup>43</sup> Ley 5/2014, de 4 de abril, de seguridad privada como podemos ver en su artículo 39.

<sup>44</sup> RESOLUCION 9 de junio de 2014, “EFS Mantres, Sociedad Limitada Unipersonal” (personal del servicios de información a pasajeros, salas VIP y salas de autoridades del Aeropuerto Madrid-Barajas), en su artículo 37 vestuario y uniformidad.

<sup>45</sup> TSJ de las Islas Baleares de 9 de septiembre de 2002: “(...) es la norma convencional la que establece en su art. 26 la utilización en el trabajo de un concreto vestuario propiedad de la empresa. El precepto, por tanto, genera en los trabajadores la consiguiente obligación de emplear ese vestuario durante la jornada laboral y en

Y por último, en los contratos de trabajo también se encuentran restricciones, ya que en estos se establecen las obligaciones de las partes.

Por lo tanto, según lo indicado anteriormente, se puede sostener que por regla general el trabajador puede adoptar la apariencia externa que desee, no siendo un derecho absoluto, y por lo tanto, esta libertad puede colisionar con los intereses organizativos del empresario y esta podrá ser limitada dependiendo del fin que se persiga.

El trabajador puede estar obligado a acatar las órdenes del empresario; pero si las considera irregulares, puede impugnarlas según lo establecido en los artículos 1.1.5c) y 20 ET, los cuales declaran nulas las decisiones del empresario que vulneren los derechos fundamentales o las libertades públicas del trabajador<sup>46</sup>.

Pero para poder llevar a cabo una limitación a la libertad de la apariencia externa del trabajador, debe estar justificada por la naturaleza de la prestación laboral y ser proporcional al fin que pretenda lograrse. Por ello se encuentran argumentados los casos como son la seguridad, la higiene y la salud laboral, ya que estos sirven para proteger el derecho a la vida y a la salud. También se puede justificar al empresario que quiera establecer en la actividad laboral una uniformidad para dar una homogeneidad en la apariencia de sus empleados y ofrecer a sus clientes una imagen de cuidado, aseo y limpieza o seriedad y profesionalidad. Normalmente estos casos se producen en aquellas empresas que se dedican a la hostelería, el transporte, las grandes superficies o seguridad privada. Para ello el empresario debe tener cuidado en dicha uniformidad y no vulnerar los derechos fundamentales de sus trabajadores, vulnerando por ejemplo el principio de no discriminación, debiendo realmente existir un interés para el empresario relevante para exigir tal uniformidad, ya que el trabajador es libre de adoptar cualquier indumentaria o apariencia externa.

Conforme a lo anterior, se da la ponderación de dos derechos: el derecho de la empresa a dirigir la actividad laboral, establecido en el artículo 20.1 ET; y por otro, el derecho de los empleados a la libertad religiosa, artículo 16 CE, desarrollado en la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio de libertad religiosa. Si en algún momento surge un

---

la empresa el correlativo derecho de exigir que la buscada uniformidad de vestimenta se respete -art. 5 c) del ET-. El vestuario de los conductores no comprende gorras o prendas similares para la cabeza, por lo que, "sensu contrario", resulta obvio que el uso de las mismas no se encuentra autorizado en principio".

<sup>46</sup> ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. (coordinador) Autor GIL Y GIL, JL, *op. cit.*, pp. 111-113.

conflicto entre estos dos derechos, siempre estará sometido al principio de proporcionalidad. Es decir, que la ponderación de ambos derechos no admiten soluciones únicas, sino que dependerán de las circunstancias que concurran en cada situación concreta<sup>47</sup>.

El derecho a la libertad religiosa en el ámbito de las relaciones laborales es uno de los derechos denominados derechos laborales inespecíficos, a diferencia de los derechos fundamentales específicos, y cuyo ejercicio se encuentra atemperado en el campo de las relaciones laborales por la propia naturaleza del contrato de trabajo en cuanto a prestación por cuenta ajena y bajo el poder de dirección y organización del empleador.

Según se ha reiterado en nuestra jurisprudencia, ninguno de los derechos fundamentales reconocidos por nuestra Constitución Española alcanza carácter absoluto por ello, en los casos de conflicto entre ellos, debe intentar llegar a una armonización entre sus respectivos contenidos, con la finalidad de encontrar un punto de equilibrio, en que se produzca el menor sacrificio posible.

El Tribunal Constitucional ha sentado la doctrina del equilibrio entre derechos constitucionales en conflicto, de tal forma que ningún derecho constitucional, salvo el derecho a la vida, como podemos ver en la Sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981, del 8 de abril, nos dice que el derecho a la vida, posee un carácter absoluto o ilimitado que deba interponerse sin más a los demás derechos concurrentes, sino que vienen limitados por su propia naturaleza y por la existencia de otros derechos constitucionales reconocidos. Además, la limitación de un derecho fundamental solo puede tener lugar y estar justificado si sirve y es estrictamente necesario para satisfacer el interés del empresario (juicio de idoneidad y necesidad de la limitación), si no existe otra forma de satisfacerlo (juicios de indispensabilidad de la limitación) y siempre que sea proporcional, es decir, que se deriven de ella más beneficio o ventajas para el interés general que perjuicios para otros valores en conflicto (juicio de proporcionalidad)<sup>48</sup>.

Por ello en todos los conflictos que se den entre la libertad de empresa y un derecho fundamental del trabajador, como puede ser el de libertad religiosa, se deben

---

<sup>47</sup> [[http://www.ugt-cat.net/subdominis/premsa/Triptico\\_conciliacion\\_religion\\_musulmana.pdf](http://www.ugt-cat.net/subdominis/premsa/Triptico_conciliacion_religion_musulmana.pdf)] Visitado el 01/10/2017.

<sup>48</sup> PEDRAJAS MORENO, A y SALA FRANCO, T., “La indumentaria del trabajador y otros elementos que afectan a sus aspectos e imagen externa durante el trabajo”, Boletín Laboral, Madrid, Abril 2008, pp. 4-5

realizar tres juicios acerca de la limitación empresarialmente pretendida del derecho fundamental del trabajador en juego. Un primer juicio acerca de la idoneidad y necesidad de la misma, un segundo juicio acerca de su indispensabilidad, y un tercero sobre su proporcionalidad.

Además el Tribunal Constitucional señala que en el ámbito de la relaciones de trabajo estos derechos deben abordarse de forma especial, determinando que “la celebración de un contrato de trabajo no implica en modo alguno la privación para una de las partes, al trabajador la constitución le reconoce como ciudadano (...) una protección que queda garantizada frente a eventuales lesiones mediante el impulso de los oportunos medios de reparación”<sup>49</sup>, pues las empresas no forman “mundos separados y estancos del resto de la sociedad, ni la libertad de empresas que establece el artículo 38 de la CE legitima que quienes prestan servicios en aquellas por cuenta y bajo la dependencia de sus titulares deban soportar despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos sus derechos fundamentales y libertades públicas”<sup>50</sup>. Es decir, que la formalización de un contrato de trabajo no supone la conformación de un territorio inmune a la eficacia de los derechos humanos y libertades públicas, ni tampoco la privación de una de las partes<sup>51</sup>.

El derecho fundamental de libertad religiosa, está integrado en el contrato de trabajo, pues desde la dimensión interna, el trabajador ostenta su credo a libre elección, y el empresario no puede discriminar a los trabajadores por tal motivo, tal y como establecen los artículos 4.2 c) y 17 del Estatuto de los Trabajadores. Por otro lado desde el aspecto externo, el trabajador es, en principio, libre de manifestar sus convicciones religiosas a través de cultos, prácticas, vestimentas o ritos, lo que obliga a ponderar la libertad religiosa del artículo 16 de la CE con la libertad de empresa del artículo 38 de la CE y otros bienes jurídicos constitucionales en juego con el fin de evitar las prohibidas discriminaciones por este factor personal<sup>52</sup>.

---

<sup>49</sup> STC 106/1996, de 12 de junio.

<sup>50</sup> STC 88/1985, de 19 de julio.

<sup>51</sup> GARCIA GONZALEZ CASTRO, G.: “Libertad religiosa y contrato...” *op cit.*, 2016, pp. 328-331.

<sup>52</sup> GARCIA GONZÁLEZ-CASTRO, G.: “Descanso semanal y festividades religiosas en el ámbito laboral: un análisis desde la jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos”, en Cano Ruiz, I (ed.lit), *Identidad religiosa y relaciones de trabajo: un estudio de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Granada: Comares, 2015, pp. 190.

Una vez analizadas ambas dimensiones la dimensión externa nos plantea muchos más conflictos en relación con el mundo laboral, pues es mucho más difícil de conjugar el deber empresarial de no entrometerse en la creencia religiosa que el deber positivo de facilitar la expresión externa de fe religiosa y no impedirla.

El derecho a la libertad religiosa exige al empresario una conducta pasiva de no intromisión con respeto a las creencias religiosas del trabajador, por ello debe tomar una posición neutra frente a las manifestaciones religiosas de sus empleados, de tal forma que se respete las creencias religiosas del trabajador en su tiempo y lugar de trabajo que para la empresa no le causen ningún perjuicio como puede ser que el trabajador lleve un símbolo religioso visible<sup>53</sup>.

## **2. La simbología como manifestación externa del derecho de libertad religiosa**

Para poder desarrollar este epígrafe deviene necesario hacer un somero repaso de la normativa del derecho de la libertad religiosa, para poder así hacer referencia a sus límites y saber hasta dónde llega su protección. Por ello debemos hacer mención de la normativa internacional como la interna de nuestro Estado.

En primer lugar queremos desarrollar la normativa internacional europea en la cual se establece que las manifestaciones externas de las creencias religiosas están sometidas a restricciones o límites y que por lo tanto, carecen de ser un derecho absoluto. Estas limitaciones están establecidas por los ordenamientos jurídicos y como principal límite se establece el mantenimiento del orden público<sup>54</sup>. No obstante, se otorga un margen de discrecionalidad a cada Estado, que atenderá a cada caso según el principio de proporcionalidad y según las circunstancias (la actividad del empleado, el tamaño del símbolo religioso, la identidad de cada país, etc.)<sup>55</sup>.

Una de las primeras normativas internacionales que recoge el derecho de libertad religiosa es la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, que en su artículo 18 establece lo siguiente: “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de

---

<sup>53</sup> ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. (coordinador) Autor GIL Y GIL, JL, *op. cit.*, pp. 111-113

<sup>54</sup> ARECES PIÑOL, M.T., “¿El velo integral, burka y niqab, queda amparado por el legítimo ejercicio de la libertad religiosa?”, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, 26 (2011), p. 21.

<sup>55</sup> *El País*, “La abogada de la UE avala prohibir el velo en el trabajo”, miércoles 1 de junio de 2016. p. 5.

creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia”. También debemos de hacer mención al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que en su artículo 18 repite la misma fórmula, pero introduce importantes modificaciones que afectan al derecho de proselitismo, al mismo tiempo que señala los límites del derecho y el derecho de los padres en materia de educación religiosa y moral de los hijos<sup>56</sup>. Incluyendo que nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad religiosa, teniendo como límites los prescritos por la ley que sean necesarios para proteger la seguridad, el orden la salud o la moral pública y los derechos y libertades fundamentales de los demás.

En el ámbito regional europeo destacamos el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades públicas (CEDH), y que en su artículo 9 recoge la misma idea **57**, en este artículo también se incluyen los límites establecidos en su apartado segundo “La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás.”

---

<sup>56</sup>Artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza. 2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección. 3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás. 4. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”.

<sup>57</sup> Artículo 9 CEDH: “La libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individuales o colectivamente, en público o en privado, por medio de culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de ritos. 2. La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral pública o la protección de los derechos o las libertades de los demás”.

Debemos mencionar la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones, porque en ella se enumera en su artículo 4 los distintos aspectos de la libertad religiosa que deben ser garantizados. En se proclama que “todos los Estados adoptaran medidas eficaces para prevenir y eliminar toda discriminación por motivos de religión o convicciones en el reconocimiento, el ejercicio y el goce de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en todas las esferas de la vida civil, económica, política, social y cultural. Todos los Estados harán los todos los esfuerzos necesarios para promulgar o derogar las leyes, según el caso, a fin de prohibir toda discriminación de este tipo y por tomar las medidas adecuadas para combatir la intolerancia por motivos religiosos o convicciones en la materia”<sup>58</sup>.

En el ámbito interno español debemos acudir a la CE y en ella se establece que el Estado Español es un Estado social y democrático de derecho cuyos valores son la libertad, la justicia y el pluralismo, donde se garantiza la libertad ideológica y religiosa bajo los parámetros de la separación institucional entre el Estado y las confesiones religiosas, y rigiéndose por el principios de neutralidad de los poderes públicos. Por lo tanto, la actitud del Estado debe ser neutral, debiendo cooperar con las confesiones religiosas para así garantizar la libertad religiosa. En su artículo 16 se reconoce el derecho fundamental de la libertad religiosa en el cual se dice que el derecho de la libertad religiosa es un derecho de todas las personas y grupos, el cual garantiza el libre ejercicio de su religión sin más limitaciones, en su dimensión externa, que las necesarias para el mantenimiento del orden público protegido por la ley, pero como hemos hablado con anterioridad existe una dimensión interna, que comprende el derecho a tener o no tener fe, así como el de mantener, adoptar o cambiar de religión a lo largo de la vida. Por otro lado, existe una vertiente externa que abarca el derecho a manifestar la religión, individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y los ritos que articulan la fe<sup>59</sup>. Esta libertad individual implica el derecho a no revelar las creencias religiosas y descarta cualquier tipo de coacción pública o privada ante decisiones tan personales y libres. Este artículo además debemos relacionarlo con el artículo 9.2 de la CE, porque en él se establece el deber a los poderes públicos de promover las condiciones para

---

<sup>58</sup> Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 36/55, el 25 de noviembre de 1981.

<sup>59</sup> LASHERA FORTEZA, J.: “Libertad religiosa en el trabajo”, RL, núm.92, 2014, p.70.

que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social. Debiendo tener en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantener – como hemos mencionado líneas atrás- una relación de cooperación con las distintas confesiones<sup>60</sup>.

En nuestro ordenamiento además tenemos una ley orgánica que tiene la intención de realizar un desarrollo normativo del derecho a libertad religiosa, esta es la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa, en adelante LOLR, que en su artículo 1 establece que el Estado debe garantizar el derecho fundamental de la libertad religiosa y de culto, reconocido en la Constitución como hemos hablado con anterioridad. También nos dice que las creencias religiosas no constituirán motivo de desigualdad o discriminación ante la ley y que no se podrá alegar por motivos religiosos para impedir a nadie el ejercicio de cualquier trabajo o actividad o el desempeño de cargos o funciones públicas. No teniendo ninguna confesión carácter estatal<sup>61</sup>. También debemos mencionar su artículo 2, en el cual se establece que todas las personas tienen derecho a manifestar libremente sus propias creencias religiosas o la ausencia de las mismas, o abstenerse de declarar sobre ellas. Aunque como hemos dicho anteriormente, dicha dimensión externa está sometida a límites que, según el artículo 3 de la mencionada ley, vienen constituidos por el orden público y por aquellos elementos necesarios que se den para preservar la protección de los demás derechos fundamentales y el ejercicio de las libertades públicas, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, protegido por la ley y en el ámbito de una sociedad democrática<sup>62</sup>.

También debemos hacer mención que en ambas normativas se declara la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación, por ello debemos relacionar el artículo 16, con el artículo 14 de nuestra Constitución, por lo que el principio de igualdad se aplica a la libertad religiosa sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de religión. Es decir, que existe una prohibición expresa en nuestra Constitución

---

<sup>60</sup> ARECES PIÑOL, MT., *op cit.* pp.38.

<sup>61</sup>[[http://www.ugt-cat.net/subdominis/premsa/Triptico\\_conciliacion\\_religion\\_musulmana.pdf](http://www.ugt-cat.net/subdominis/premsa/Triptico_conciliacion_religion_musulmana.pdf)] Visitado el 14/10/2017.

<sup>62</sup> *Cfr.* AMÉRICO, F., PELAYO, D., “El uso de los símbolos religiosos en el espacio público laico español” Doc. 179/2013, p. 5.



de cualquier trato privilegiado, distinción, restricción o exclusión, que este basado en motivos religiosos y que tenga por resultado la supresión o el menoscabo de la igualdad en la titularidad y en el ejercicio de la libertad religiosa<sup>63</sup>.

En los diferentes artículos mencionados podemos ver la existencia de dos dimensiones, la primera es el poder profesar una determinada confesión religiosa o convicción ideológica llamada dimensión interna, por la cual todos tenemos la libertad de tener una religión o convicción, con plena inmunidad de coacción del Estado y de cualquier grupo social. Y la segunda dimensión llamada externa implica el derecho a manifestar de forma externa nuestras convicciones o religión, por ello el uso de símbolos religiosos, como puede ser el uso del velo islámico o una cruz, pertenece a la dimensión externa del derecho a la libertad religiosa. Por lo tanto faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros, si bien esta dimensión está limitada por los derechos de los demás y por el orden público protegido por la ley<sup>64</sup>, con ello se tienen el objeto de preservar los intereses de otros individuos o comunidades<sup>65</sup>.

Por ello, a modo reflexión, podemos decir que todo individuo o grupo tiene la libertad para creer, elegir el objeto de sus propias creencias, puede formar entes colectivos inspirados en estas creencias, así como adherirse a ellos o abandonarlos en el momento que quiera y además tienen la libertad de exteriorizarlas de una forma personal, privada o colectiva, pública, incluyendo la libertad para su enseñanza, predicación, culto, observancia, cambio de religión, respondiendo con ella al pluralismo social que debe ser protegido por el Estado. El derecho a la libertad religiosa una de las bases de una sociedad democrática y

---

<sup>63</sup> ROSSELL, J., “La no discriminación por motivos religiosos en España”, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Artesa, Madrid, pp. 15-16.

<sup>64</sup> ESCOBAR MARÍN, J.A., “El derecho de libertad religiosa y sus límites jurídicos”, *Anuario Jurídico y Económico Escorialense*, XXXI (2006), pp. 16-21.

<sup>65</sup> En la sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Segunda, 177/1996, de 11 de noviembre de 1996 en su fundamento de derecho número 9: “El derecho a la libertad religiosa del art.16.1CE garantiza la existencia de un claustro íntimo de creencias y por tanto un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, vinculado con la propia personalidad y dignidad individual. Pero, junto a esta dimensión interna, esta libertad, al igual que la ideológica del propio artículo 16.1 CE, incluye también una dimensión externa de *agere licere* que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros”.

uno de los elementos esenciales de la identidad de los creyentes o de los no creyentes, en lo caso de las personas que sean ateas, escépticos o agnósticos<sup>66</sup>.

En lo que respecta al uso específico de los símbolos religiosos, no encontramos en la LOLR un desarrollo específico sobre ello. El uso de los símbolos religiosos afecta tanto al contenido de la libertad religiosa como al respeto de la identidad cultural, al libre desarrollo de la personalidad, al derecho de la libre expresión y manifestación, al derecho de la educación y conservación del patrimonio histórico-artístico entre otros. Como podemos ver, afecta a múltiples intereses y no se encuentra una legislación específica que lo regule, por ello se le permite a los poderes públicos contar con un margen de apreciación y así poder elegir entre las diferentes opciones, junto con los diferentes instrumentos jurídicos, resolviendo caso por caso, teniendo en cuenta todos los intereses que se debatan. Las autoridades públicas deben procurar que sus medidas legislativas armonicen el libre ejercicio del derecho a la libertad religiosa y que garanticen los derechos fundamentales, junto con el debido respeto a los derechos de igualdad de las mujeres, el principio de no discriminación y la necesaria seguridad, que debe presidir en todo servicio público<sup>67</sup>, siendo los jueces y tribunales los encargados de constatar la existencia de un abuso de derecho y aplicar las oportunas correcciones, si existen conflictos entre dichos derechos.

Para poder concretar más nuestra investigación debemos definir qué es un símbolo religioso: es la forma que tenemos de representar una idea o creencia religiosa, cuyo significado se concreta por la convención social, que puede ser un símbolo establecido por la generalidad de la sociedad o parte de esta. Existen dos tipos de símbolos religiosos, los símbolos institucionales y los símbolos personales. Los símbolos institucionales son todos aquellos signos que identifican a una institución religiosa y la diferencian de los demás, que funcionan como una marca de institucionalidad, al representar a la comunidad religiosa, como por ejemplo, una cruz en un colegio religioso. Los símbolos personales son el conjunto de elementos que utilizan las personas para manifestar su adhesión a una determinada confesión o creencia religiosa, como por ejemplo son los gorros que cubren la cabeza como es el Kippah, turbantes y todo aquello que se refiera a la vestimenta -los vestidos ceremoniales, el velo, la cruz, la cruz de David, entre otros.

---

<sup>66</sup> ARECES PIÑOL, MT., *op cit.*, pp.22.

<sup>67</sup> AMÉRICO, F Y PELAYO, D, *op. cit.*, p. 15.

## 2.1. Especial referencia al velo islámico

Para indagar más en nuestra investigación queremos señalar distintos tratamientos relativos al uso de los símbolos e indumentarias religiosas en la prestación de servicios, en especial en el uso del velo islámico. Según en la jurisprudencia regional europea y la interna (española), podemos apreciar diferentes tratamientos:

- La obligación de la neutralidad de los funcionarios públicos, donde se aconseja la prohibición del uso de signos religiosos en las escuelas públicas<sup>68</sup>. Incluso existen leyes que se basan en el principio del laicismo del Estado, donde se prohíbe en las escuelas públicas el uso de signos o indumentaria que manifiesten una pertenencia religiosa<sup>69</sup>.
- Un trabajador está legitimado, según el artículo 16.2 CE y la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, a no declarar sobre su ideología, religión o creencias y por lo tanto, en nuestro caso, una trabajadora que use el velo islámico no tiene que indicar su intención de usar el velo en la prestación de sus servicios. Además, también podemos encontrar justificación en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia de España<sup>70</sup>.

---

<sup>68</sup> TEDH de 15 de febrero de 2001 Asunto Dahlab contra suiza, aquí el Tribunal analiza el uso del velo islámico por una profesora de educación infantil. Las autoridades suizas le prohibieron el uso del velo islámico durante las clases debido a que ello podría alterar el mantenimiento de la paz religiosa, e influyendo a los niños debido a su edad. El Tribunal da la razón al Estado suizo, reconociendo el margen de interpretación que tienen los Estados la hora de limitar el derecho de libertad religiosa como medidas restrictivas o incluso prohibitivas. Ya que el mero uso del velo islámico produce una alteración del orden público que permite su prohibición.

<sup>69</sup> Ley 2004/228, de 15 de marzo de 2004, es una ley dictada por Francia donde se aplica el principio de laicidad sobre el uso de signos o atuendos que manifiestan una pertenencia religiosa en las escuelas, colegios y liceos públicos.

<sup>70</sup> TSJ de las Islas Baleares (Sala de lo social) de 9 de septiembre de 2002, Fundamento de derecho segundo: “el poder empresarial de dirección y organización de la actividad que despliega la empresa legitima en ocasiones para imponer a los trabajadores la uniformidad de vestimenta durante la prestación de su trabajo. Así lo admite expresamente la STS de 23 de enero de 2001, la cual añade que la determinación de esa uniformidad compete, en defecto de pacto colectivo o individual entre los interesados, al empresario, "salvo, naturalmente, que la decisión patronal atente a la dignidad y honor del trabajador, prevista en los arts. 4, 18 y 20 del ET, o a cualquiera de los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidas en la Constitución”. “Usar gorra, así pues, constituye para el demandante un acto prescrito por su religión, de

- El uso del velo no constituye un obstáculo para la ejecución de la prestación de servicios del trabajador y solo podrá ser restringido en los casos que comporte riesgo para la salud o seguridad del trabajador, o cause un grave perjuicio a la empresa. Por otro lado, las actuaciones que se realicen deben seguir el principio de proporcionalidad, es decir, se deben superar los juicios de adecuación, necesidad y proporcionalidad, como podría ser el caso si contratamos a una persona que use el velo islámico y lo toleramos durante un periodo de tiempo: no podremos prohibirlo con anterioridad, ya que prevalecen los intereses organizativos, y las restricciones deben ser proporcionadas a la finalidad perseguida<sup>71</sup>. Y por último, debemos hacer mención a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria que nos dice que se debe respetar el principio de buena fe, es decir el empresario debe seguir sus avisos a través del ejercicio del poder disciplinario, además se debe intentar acomodar la organización productiva, como podría ser realizar un cambio de funciones para así facilitar el ejercicio de los derechos fundamentales del trabajador<sup>72</sup>.

#### IV. ANÁLISIS DE ALGUNOS SUPUESTOS EN EL TRIBUNAL EUROPEO DE LOS DERECHOS HUMANOS

La jurisprudencia emanada sobre símbolos religiosos, como son el uso de símbolos religiosos o la vestimenta islámica, no es uniforme y depende de las diferentes modalidades de velo y de su uso -si es en espacios públicos o privados o en actividades públicas, privadas o funcionariales<sup>73</sup>. Para poder desarrollar el derecho a la libertad religiosa y ver

---

manera que el conflicto se plantea entre el derecho de la empresa a dirigir la actividad laboral (art. 20.1 del ET) y el derecho fundamental a la libertad religiosa de uno de sus empleados”. “la empresa vino consintiendo durante años que el actor se cubriera con gorra, sin que haya explicado, ni siquiera mínimamente, a qué responde su reciente y brusco cambio de actitud y su actual intolerancia”. “Luego, si ni la actividad laboral ni los intereses empresariales sufren en absoluto, no se ve razón atendible que justifique en derecho una decisión de la empresa, rayana, pues, en el autoritarismo, que hiere, sin provecho para sí, los sentimientos religiosos de uno de sus empleados”.

<sup>71</sup> ESCUDERO RODRIGUEZ, R (coordinador) Autor GIL Y GIL, JL., *op cit.*, pp. 114-125.

<sup>72</sup> STSJ de Cantabria, de 12 de marzo de 2003, Fundamento de Derecho sexto: “el ejercicio de las facultades organizativas y disciplinarias del empleador no puede servir en ningún caso a la producción de resultados inconstitucionales, lesivos de los derechos fundamentales del trabajador”.

<sup>73</sup> MENÉNDEZ-VALDÉS NAVAS, M., “Reflexiones jurídicas entorno a los símbolos religiosos”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 24 (2010), p.22.

dónde se encuentran sus límites y las bases de su protección, debemos analizar las sentencias dictadas por el TEDH.

Las dos primeras sentencias que vamos a poner de manifiesto son demandas interpuestas ante el TEDH contra el Reino Unido, en las cuales se argumenta que no se está de acuerdo con las restricciones impuestas por las correspondientes empresas sobre el acto de llevar una cruz visible en el cuello. Solicitan amparo al TEDH, porque sienten que la forma de actuar de sus partes contrarias atentan contra su derecho de libertad religiosa, vulnerando tal derecho de libertad y el derecho a manifestar libremente su religión.

## 1. **Caso Eweida**<sup>74</sup>

### 1.1. **Resumen de los hechos:**

La Señora Eweida trabaja para la empresa privada British Airways Plc, en la cual se requiere a sus empleados que estén cara al público y que lleven uniforme. En el año 2004 la empresa introduce un nuevo informe cambiando una blusa tradicional de cuello alto por una blusa de cuello abierto con una corbata que puede llevarse apretada o ligeramente atada al cuello. Además de dar a cada empleado una guía de usuario, en la que se detalla cualquier aspecto de informe, incluyendo un apartado llamado “accesorios femeninos” en el que se dice lo siguiente:

“Cualquier accesorio o prenda de vestir que el empleado, por motivos religiosos, esté obligado a llevar, debe en todo momento estar cubierto por el uniforme. Sí, no obstante, esto es imposible dada la naturaleza del objeto y la forma en que debe ser usado, entonces se requerirá la aprobación a través de la jefatura local en cuanto a la idoneidad del diseño para garantizar el cumplimiento de las normas del uniforme, a menos que dicha aprobación ya figure en la guía del uniforme. Nota: no se aceptan otros objetos para ser usado con el uniforme. Se requerirá la retirada de cualquier objeto de joyería que no se ajuste a la normativa anterior”.

Si algún empleado era advertido por llevar un elemento que no cumplía con la normativa establecida, la empresa solicitaba al empleado que se retirara el elemento en cuestión o si era necesario, se le indicaba que volviera a casa para cambiarse de ropa, siendo descontado de su salario el tiempo dedicado.

---

<sup>74</sup> STEDH 48420/10 y 59482/10, de 15 de enero de 2013. Caso Eweida y otros contra Reino Unido.

Existen antecedentes de autorizaciones anteriores al caso como son a los hombres se le permite llevar un turbante blanco o azul oscuro y mostrar la pulsera sij en verano<sup>75</sup>, si obtenían autorización para usar una camisa de manga corta y a las mujeres musulmanas del personal de tierra fueron autorizadas a portar el velo (hijab) en colores autorizados<sup>76</sup>.

El conflicto del presente caso comienza el 20 de mayo de 2006, cuando la Señora Eweida decide no ocultar la cruz bajo su ropa, entendiéndolo como un signo de compromiso con su fe, al llegar al trabajo su superior le requiere que se la quite o que la oculte tras la ropa, ella se opuso pero finalmente accedió a cumplir con la orden. Y tras varios requerimientos para que esta cumpliera con la normativa de uniformidad, que en un principio fueron atendidos por la Señora Eweida, el 20 de septiembre de 2006, definitivamente se niega a esconder la cruz y es enviada a casa sin sueldo hasta que decida cumplir con su obligación contractual respecto del uso del uniforme. Un mes después, el 23

---

<sup>75</sup> La vida de un sij: “Por lo que respecta a la apariencia física, se aprecian los siguientes rasgos distintivos: el uso del turbante y los símbolos de las cinco K (como rasgos de observación en la disciplina de todo sij). El sij iniciado en la khalsa o comunidad debe llevar dichos símbolos en su atuendo; los no iniciados también pueden llevarlos como señales externas de pertenencia al grupo.

A continuación, se describe el significado de las cinco K. Kesh. Se debe mantener el cabello sin cortar (no sólo se refiere al pelo de la cabeza, sino al de todo el cuerpo). Kirpan. Espada corta o daga que simboliza la resistencia al diablo. Kara. Ajuero o brazalete de acero que se lleva en la muñeca derecha; no es ornamental sino funcional y plana. Simboliza la fe en Dios. Kangha. Peine que se lleva en el pelo para sujetar el moño y simboliza la higiene personal. El turbante que cubre el peine y el moño no es una de las cinco K, pero se ha convertido en un emblema de santidad sij. Kachh. Pantalón corto que se lleva como prenda exterior o interior (como parte de la vestimenta occidental) y simboliza la pureza.

Simbólicamente, las cinco K representan motivaciones para la disponibilidad inmediata en un tiempo de incertidumbre y peligro; funcionalmente, son distintivos de la identidad sij”.

< [www.historia-religiones.com.ar/el-sijismo-57](http://www.historia-religiones.com.ar/el-sijismo-57)>, [visitado el 28 de noviembre de 2017].

<sup>76</sup> El *hijab* es un velo que cubre la cabeza y el pecho, que suelen usarlo las mujeres musulmanas desde la edad de la pubertad, en presencia de varones adultos que no sean de su familia inmediata, como forma de atuendo modesto. Según algunas interpretaciones, también puede ser utilizado en presencia de mujeres adultas no musulmanas fuera de su familia inmediata. El hijab puede denotar además cualquier cobertura de cabeza, cara o cuerpo empleada por las mujeres musulmanas que de manera similar concuerda con una cierta norma de modestia. Asimismo puede referirse a la reclusión de las mujeres de los hombres en la esfera pública, o puede encarnar una dimensión metafísica: Al-hiyab se refiere a “el velo que separa al hombre o el mundo de Dios”. De hecho la palabra “velo” se deriva de un término latino que significa lo mismo que “hiyab”.

de octubre de 2006, la empresa le ofrece un puesto de trabajo de categoría administrativa, en el cual no se requiere el uso del uniforme ni estar cara al público, pero Eweida lo rechaza.

Días más tarde se publican varios artículos que desarrollan el caso de la Señora Eweida y se critica a la empresa British Airways. Y como consecuencia de la presión mediática, la empresa toma la decisión de revisar su política de uniformes en relación con el uso de los símbolos religiosos visibles. Tras realizarse varias consultas a los miembros de personal y a los representantes sindicales, se aprueba el 1 de febrero de 2007 una nueva política en la cual se permite la exhibición de símbolos religiosos y de caridad cuando ésta fuera autorizada, además a proceder a la autorización inmediata de la cruz y la estrella de David.

El 3 de febrero de 2007 la Señora Eweida se reincorpora a su trabajo y decide reclamar a British Airways una indemnización por los ingresos no percibidos durante el tiempo que fue enviada a casa sin sueldo, pero la empresa se negó a indemnizar.

En este punto conviene ya resaltar tres cuestiones que se consideran importantes:

- A) Al menos desde 2004 la empresa hace distinciones entre uniformidad masculina y uniformidad femenina: blusa (mujeres) frente a camisa (hombres) y especialmente hace referencia a accesorios femeninos sin que se conozca si existe igual prescripción en relación con accesorios masculinos.
- B) Al menos desde 2004 la empresa es sensible a las convicciones y signos externos de determinadas confesiones religiosas: admite turbante en todo caso y pulsera en el caso de los sij si son autorizados a portar camisa de manga corta en verano y admite el uso del hijab en mujeres musulmanas del personal de tierra, desconociéndose si lo permite en el personal de vuelo.

## **1.2. Argumentos de las partes:**

### *1.2.1. Gobierno*

Afirma que, conforme a la jurisprudencia de TEDH, el artículo 9 del Convenio no protege cada acto o forma de comportamiento motivado o inspirado en la religión creencias y que el uso de la cruz cristiana no es una práctica de una religión de forma generalmente reconocida, cae fuera del ámbito de protección del mismo.

Que ante el Tribunal Laboral no se alegó que el uso visible de una cruz fuera una forma generalmente admitida de practicar la fe cristiana, ni mucho menos que fuera algo considerado por dicha fe como un requisito obligatorio.

Que el deseo de la demandante de llevar una cruz a la vista puede estar inspirado o motivado por un sincero compromiso religioso, pero que no es una práctica religiosa reconocida o un requisito del cristianismo y que, por lo tanto, queda fuera del ámbito de protección del artículo 9 del Convenio.

Que aunque el uso visible de la cruz fuera una manifestación de una creencia y por lo tanto un derecho reconocido por el artículo 9, no había habido ninguna injerencia con este derecho respecto a la demandante, alegando la Sentencia de la Cámara de los Lores R (Begum) contra Gobernadores de Denhig Hig School y sus razonamientos que considera aplicable a casos en los que las personas aceptan de forma voluntaria un empleo en el que no se da cabida a la práctica religiosa, pero existen otros medios para que estas personas puedan cumplir su religión sin privaciones o molestias innecesarias y que, en dicha jurisprudencia, en los casos en los que se había asumido o establecido una injerencia con el artículo 9, se habían producido cuando las personas afectadas, incluso renunciando y buscando otro empleo, no habían podido evitar un requisito que era incompatible con sus creencias religiosas y que, en presente supuesto, por el contrario, el empleador había permitido la demandante utilizar el crucifijo en el trabajo siempre que estuviera cubierto y además le había ofrecido otro trabajo con el mismo sueldo que no exigía no llevar el crucifijo a la vista.

Que en este caso la demandante trabajaba en una empresa privada, por lo que sus alegaciones no implicaban acusación alguna de injerencia directa del Estado, sino que el Estado no hizo todo lo que debía en función del artículo 9 para garantizar que sus empresarios les permitieran expresar sus creencias religiosas en el trabajo.

Que la posibilidad del artículo 9 de imponer obligaciones positivas solo puede darse cuando el Estado no adopta medidas que impidan a un individuo practicar libremente su religión.

Que el hecho de que la demandante fuera libre de renunciar y buscar empleo en otros lugares o practicar su religión fuera del trabajo era suficiente para garantizar sus derechos en virtud del artículo 9.



Que en cualquier caso, aunque los Estados tengan alguna obligación positiva en relación con el artículo 9 del Convenio, en el Reino Unido esta obligación se cumplió con la promulgación del Reglamento de Empleo Religión y Creencias de 2003, cuya regla 3 define lo que se entiende o debe entender por discriminación religiosa directa o indirecta.

Que además, la medida adoptada por el empleador fue proporcionada el legítimo objetivo en cada caso, por lo que tenía derecho a concluir que el uso de un uniforme jugaba un papel importante en el mantenimiento de la imagen profesional y fortalecía el reconocimiento de la marca de empresa y que, además, tenía un derecho contractual a insistir a sus empleados en que usaran el uniforme y ello por cuanto:

- a) Con anterioridad a los hechos en cuestión la restricción de elementos visibles colocados alrededor del cuello no había causado ningún problema conocido entre la larga lista de personal uniformado.
- b) La Señora Eweida no planteó su objeción al código de uniforme buscando su revisión.
- c) La Señora Eweida no solicitó autorización para llevar una cruz, sino que se presentó en el trabajo vulnerando el código de uniforme.
- d) Mientras la empresa estaba considerando la reclamación de la demandante, le ofreció un puesto sin contacto con el público e idéntico sueldo, pero prefirió permanecer en su domicilio.
- e) Cinco meses después de que la demandante hubiera puesto en marcha su reclamación (noviembre de 2006), la empresa anunció una revisión de su política sobre el uso de símbolos religiosos visibles y, previa consulta con el personal y los representantes sindicales, aprobó una nueva política en enero de 2007 permitiendo el uso de símbolos religiosos visibles.

### **1.2.2 Demandante:**

La señora Eweida declara y argumenta su defensa en los siguientes puntos:

Que el uso de una cruz visible era una forma generalmente reconocida de practicar el cristianismo.

Que la predeterminación por parte del Gobierno de la prueba que debe cumplirse para invocar el artículo 9 por referencia a un “acto de práctica de una religión en forma generalmente reconocida” es incorrecta, puesto que es demasiado vaga para ser viable en la práctica y exigiría a los Tribunales juzgar sobre asuntos de un debate teológico fuera de su competencia (prueba diabólica), careciendo a su juicio de apoyo en la jurisprudencia del TEDH.

Que es incompatible con la importancia que el TEDH otorga a la libertad religiosa una interpretación restrictiva en cuanto a lo que constituye una injerencia en los derechos del artículo 9 del Convenio, sin que ningún otro derecho fundamental hay sido sometido a doctrina similar. No hay ninguna injerencia cuando sea posible que el individuo evite la restricción ya sea, renunciando y buscando otro trabajo, o considerando que ha renunciado a sus derechos permaneciendo en el trabajo.

Que el Tribunal ha de interpretar el Convenio a la luz de las condiciones actuales: para considerar si la restricción estaba justificada debe tenerse en cuenta la disponibilidad del demandante de cualquier medio para evitar la restricción según el artículo 9.2 en lugar de según el artículo 9.1.

Que en su caso y a su juicio, claramente se produjo una injerencia, ya que se le prohibió llevar un crucifijo a la vista, algo que ella consideraba como una imagen crucial de su fe.

Que consideró la aplicación del código de uniforme profundamente humillante y ofensivo.

Que la pérdida de su sueldo durante cuatro meses supuso una considerable merma económica.

Que la legislación interna del Reino Unido, tal como fue interpretada y aplicada por sus Tribunales, no le proporcionó una protección adecuada a su derecho en virtud del artículo 9. Así, se le negó protección en la legislación nacional para su deseo totalmente sincero y ortodoxo de manifestar su fe a través de llevar una cruz colgada al cuello de manera visible, y ello por cuanto no pudo presentar prueba de que esto no es un requisito de las escrituras, aunque sí una manifestación ampliamente practicada en su creencia.

La prueba en la legislación nacional basada en el establecimiento de la desventaja del grupo era legalmente incierta e inherentemente vulnerable que podía generar resultados arbitrarios.

El Tribunal nunca había sugerido que una obligación positiva del Estado sólo debía imponerse en el ámbito del artículo 9 en casos excepcionales y no había ninguna razón en principio de que esto fuera así.

Que en su caso hubo un incumplimiento continuado por parte del Gobierno del Reino Unido al no legislar adecuadamente de tal forma que permitiera proteger sus derechos a aquellos en una posición similar a la de la demandante.

### **1.2.3** *Valoración del TEDH*

El Tribunal considera que el comportamiento de la Señora Eweida es una manifestación de su creencia religiosa, en la forma de culto, práctica y observancia, objeto de protección del art. 9 CEDH. Y que por lo tanto, la negativa por parte de la Empresa British Airways de permitir a la demandante llevar una cruz a la vista constituía una injerencia en su derecho de manifestar su religión.

Se debe examinar si en todas las circunstancias las autoridades del Estado cumplieron con su obligación positiva de conformidad con el art. 9 CEDH, ya que la injerencia no es atribuible al Estado. Es decir, el derecho de la Señora Eweida a manifestar libremente su religión estaba suficientemente garantizado dentro del ordenamiento jurídico interno y si se mantuvo un justo equilibrio entre sus derechos y los de los demás.

Reino Unido no tiene disposiciones legales específicas que regulen el uso de vestimenta y símbolos religiosos en el lugar de trabajo. La Señora Eweida presenta una demanda interna por daños y perjuicios por discriminación directa e indirecta en violación del art. 3 del Reglamento de 2003. El Tribunal, por este aspecto, no considera que la falta de una protección específica en la legislación interna signifique que el derecho de la demandante a manifestar su religión mediante el uso de un símbolo religioso en el trabajo estuviera insuficientemente protegido.

Examina las medidas adoptadas por British Airways para imponer su código de uniformidad, vemos que las autoridades nacionales en cada nivel de jurisdicción consideran que el objetivo del código es legítimo, por quieren “comunicar una cierta imagen de la empresa y proponer el reconocimiento de su marca y su persona”. Pero el Tribunal piensa

que las autoridades actuaron dentro de su margen de apreciación, pero llegando a la conclusión de que no alcanzaron un justo equilibrio.

El deseo de la Señora Eweida era manifestar sus creencias religiosas, derecho fundamental que una sociedad democrática sana debe tolerar y sostener así el pluralismo y la diversidad, pero también debido al derecho que tiene para el individuo -que ha hecho de la religión un principio fundamental de su vida- el poder comunicar esa creencia a otros.

El deseo de la empresa es el de proyectar una cierta imagen corporativa y el Tribunal considera que es un objetivo legítimo. Pero que los Tribunales nacionales les han dado demasiado peso al deseo de la empresa, ya que la cruz portada por la Señora Eweida era discreta y no deterioraba su aspecto profesional. Además argumentan su respuesta con que no había pruebas de que el uso de otras prendas de vestir religiosas autorizadas -como son los turbantes y hijabs por parte de otros empleados- tuvieran consecuencias negativas en la imagen o marca de la empresa, e incluso la empresa modifica el código de uniforme permitiendo la utilización visible de artículos religiosos demostrando con este comportamiento que la prohibición anterior no era de vital importancia.

Concluye el Tribunal sosteniendo que no existe una prueba de invasión real de los intereses de terceros, por lo que no existe una protección suficiente por parte de las autoridades al derecho de la demandante a manifestar su religión y se vulnera la obligación positiva de conformidad con el art. 9 CEDH.

## **2. Caso Shirley Chaplin<sup>77</sup>**

### *2.3 Resumen de los hechos*

La señora Chaplin es cristiana practicante y había llevado alrededor de su cuello una cruz desde su confirmación en 1971 como una expresión de sus creencias. Ella piensa que quitarse la cruz constituye una violación de su fe.

La señora Chaplin trabaja para Royal Devon en Exeter NHS Foundation Trust, un hospital público estatal desde 1989. El hospital tiene una política de uniformes basada en la

---

<sup>77</sup> STEDH 48420/10 y 59482/10, de 15 de enero de 2013. Caso Eweida y otros contra Reino Unido.

guía del departamento de la salud con el fin de disminuir los riesgos de infección cruzada<sup>78</sup>, y por lo tanto establecen la obligación a los empleados de la utilización al mínimo del uso de joyería, en la que se especifica lo siguiente:

- En su párrafo 5.1.5: “si se llevan artículos de joyería deberán ser discretos”.
- En su párrafo 5.3.6: “Para minimizar el riesgo de infección cruzada se reducirá al mínimo el uso de joyería, indicando entre otros, que no se utilizarán collares para reducir el riesgo de lesiones al manipular a los pacientes. Cualquier miembro del personal que desee usar determinado tipo de ropa o joyas por razones religiosas o culturales deberá plantearlo ante su superior jerárquico que no denegara su aprobación de manera injustificada”.

Además existen casos anteriores en los que se había solicitado por motivos de salud y seguridad a otra enfermera cristiana que se quitara la cruz y la cadenas y a dos enfermeras sijs el brazalete o kirpan, y si se permitió a dos médicos musulmanas el uso del hijab ajustado de (deporte), parecido a un pasamontañas.

En junio de 2007 se introdujeron nuevos uniformes en los que se incluían una bata con cuello en V para las enfermeras. En junio de 2009, el superior de la señora Chaplin le pide que se quite el collar con la cruz. No se le autoriza a llevarlo para su uso, a pesar de insistir que la cruz para ella es un símbolo religioso, argumentado su denegación en que esta podía provocar lesiones si un paciente le tirara de ella. La señora Chaplin les propuso llevar la cruz en una cadena asegurada con sujeciones magnéticas, ya que así se soltaría de manera automática si fuera agarrada por un paciente. La autoridad sanitaria lo rechazó debido a que la cruz aun así podría suponer un riesgo para la salud y la seguridad, como por ejemplo entrar en contacto con heridas abiertas u otros órganos.

En noviembre de 2009 presentó ante el Tribunal Laboral una reclamación por discriminación directa e indirecta por motivos religiosos. El 21 de mayo de 2010 la sentencia del Tribunal Laboral dictamina que no existe discriminación directa, ya que la denegación del hospital se basaba en motivos de salud y seguridad más que en motivos religiosos. Y referente a la discriminación indirecta, el Tribunal declara que no había

---

<sup>78</sup> La infección cruzada podría definirse como la transmisión de agentes infecciosos desde el paciente al personal y a otros pacientes. En este aspecto es muy importante el papel de enfermería, ya que son el personal que más en contacto esta con los pacientes, y por lo tanto pueden actuar como medio de transporte para los agentes infecciosos de un paciente a otro.

pruebas de que otras personas hubieran estado en desventaja, siendo proporcional la respuesta dada por el hospital a la señora Chaplin.

## **2.4 Argumentos de las partes**

### **2.2.1 *Gobierno***

El Gobierno destaca en su argumentación o defensa que la finalidad de la restricción del derecho establecido en el art. 9 CEDH es reducir el riesgo de las lesiones a tratar con los pacientes, por motivos de salud y seguridad. Es una restricción de forma general y no en concreto para el uso de visible de la cruz.

El empleador ha adoptado unas medidas proporcionadas a este legítimo objetivo. Incluso la gerencia de la salud ofreció a la demandante un puesto no médico con el mismo sueldo, en el cual podía ser visible sin ninguna limitación el uso de la cruz.

### **2.2.2 *Demandante***

La señora Chaplin alega que llevar a la vista un crucifijo o una cruz es una práctica cristiana generalmente reconocida, alegando que quitarse la cruz supondría una violación de su fe.

Argumenta que declarar que únicamente las prácticas religiosas obligatorias entran dentro del ámbito del art. 9 CEDH, daría una mayor protección a aquellas religiones que incluyen reglas específicas que deben cumplirse y una menor protección a las religiones sin dichas reglas, como es el caso de la religión cristiana.

Declara que es contrario el argumento del gobierno el cual establece que retirar o cubrir su cruz en el trabajo no constituye una injerencia en su derecho a manifestar su religión o creencia.

Alega que los hechos dieron lugar a una violación de sus derechos en virtud del art. 14 en relación con el art. 9 CEDH, basándose en la supuesta diferencia de trato de las autoridades sanitarias en comparación con los practicantes de otras religiones, siendo discriminada tanto directa como indirectamente, por motivos religiosos.

Y por último debemos mencionar dentro de su argumentación, señala que no se había demostrado que el uso de la cruz pudiera causar problemas de salud y seguridad.

### 2.2.3 *Valoración del TEDH*

El Tribunal considera que la determinación de llevar una cruz en el trabajo es una manifestación de su creencia religiosa y que la negativa de las autoridades sanitarias de dejarla llevar en su puesto de trabajo es una injerencia en su derecho de libertad de manifestar su religión.

El empleador es una autoridad pública y el Tribunal debe examinar si la injerencia es necesaria en una sociedad democrática al perseguir uno de los objetivos establecidos en el art. 9.2 CEDH. El Tribunal considera que no hay ninguna duda de que el motivo de la restricción en la joyería es la de proteger la salud y la seguridad de los pacientes y enfermeras, pues existe un riesgo de que algún paciente perturbado pueda tirar de la cadena, lesionándose así mismo o a la demandante, o incluso puede entrar en contacto con una herida abierta, siendo razones suficientes para tal injerencia.

Se solicitó a otras enfermeras la retirada de la cruz y la no utilización del brazalete kirpan y se prohibición a las enfermeras musulmanas los hijabs holgados. Y se ofreció la posibilidad de llevar la cruz a modo de broche o escondida tras una camiseta de cuello alto, pero la Señora Chaplin no consideró que fuera suficiente para cumplir con sus deberes religiosos.

## 3. **Caso Dahlab contra Suiza**<sup>79</sup>

### 3.1 **Resumen de los hechos**

La solicitante, Sra. Lucía Dahlab, es maestra de una escuela pública de primaria en Ginebra (Suiza) desde el 1 de septiembre de 1990. Tras un largo período de introspección espiritual, la demandante abandona la fe católica y se convierte al Islam en marzo de 1991. Comienza a llevar el velo islámico y una túnica larga hasta los pies en clase a finales del año escolar 1990-1991, con la intención de cumplir con el precepto establecido en el Corán por el cual las mujeres deben cubrir el cabello en presencia de hombres y adolescentes varones.

En mayo de 1995, el inspector de la escuela informó a la Dirección General del uso del velo de la demandante en la escuela, agregando en su informe que no han tenido ningún conflicto o comentario de los padres sobre el tema. Se le prohíbe el uso de velo alegando el carácter público y laico del centro. Tiempo después la Dirección General de Enseñanza

---

<sup>79</sup> STEDH caso Dahlab contra Suiza, Dec. Admon. n° 42393/98, de 15 de febrero de 2001.

Primaria insta a la demandante a que no lleve el velo en sus actividades profesionales por ser incompatibles con lo establecido en la Ley de Instrucción Pública. El 26 de agosto de 1996, la demandante interpone recurso contra la decisión del gobierno cantonal de Ginebra ante el Consejo de Estado de Ginebra, pero el gobierno cantonal desestima dicho recurso, fundamentando su respuesta en que la enseñanza en una escuela pública debe estar presidida por una estricta obligación de neutralidad confesional.

La profesora presentó demanda ante el TEDH contra las autoridades suizas, por no permitirle en calidad de empleada el uso de del hijab en su puesto de trabajo. Argumenta que la conducta del empleador vulnera su derecho de libertad de manifestar sus creencias religiosas establecido en el artículo. 9 y a su vez considera que ha sido violado el artículo 14 CEDH.

### **3.2 Argumentos de las partes**

#### *3.2.1 Gobierno*

Los maestros deben respaldar los objetivos del sistema escolar y cumplir con las obligaciones de las autoridades educativas y dentro de estas, se encuentra la obligación de neutralidad confesional.

La ropa representa un medio en el cual se transmite un mensaje religioso. En este caso es un signo exterior fuerte, que va más allá de su esfera personal, pudiendo llegar a tener repercusiones para las instituciones a las que representa. No hay duda de que la recurrente lleva un pañuelo en la cabeza y ropas sueltas, no por razones estéticas, sino para obedecer un precepto religioso de los pasajes del Corán. Es leal a una fe en particular y desea comportarse de acuerdo con los preceptos establecidos. El velo es una señal inmediatamente visible para los demás, proporcionando una indicación clara de que dicha persona pertenece a una religión en particular.

Los funcionarios públicos están sujetos a una relación especial de subordinación a los poderes públicos, una relación que han aceptado libremente y de la que se benefician, y por tanto, es justificable que deban disfrutar de las libertades públicas sólo de manera limitada. La restricción de las libertades públicas viene justificada por el objetivo perseguido y por el buen funcionamiento de la institución.

El art. 6 de la Ley de Educación pública cantonal del 6 de noviembre de 1940, establece que “El sistema de educación pública se asegurará de que las creencias políticas y



religiosas de los alumnos y de los padres se respeten”. Existe una clara separación entre la Iglesia y el Estado, por lo tanto los funcionarios públicos deben ser neutrales y observar - para garantizar el sistema educativo- los principios de neutralidad religiosa y de separación Iglesia y Estado.

No hubo quejas de los padres o de los alumnos, pero esto no significa que ninguno de ellos se hubiera visto afectado. No se adoptó ninguna decisión para no agravar la situación, con la esperanza de que las autoridades educativas reaccionaran de oficio. Esta decisión está de acuerdo con el principio de neutralidad religiosa que debe presidir en las escuelas, ya que busca proteger las creencias religiosas de los alumnos y los padres. El Tribunal considera que las escuelas estarían en peligro de convertirse en lugares de conflicto religioso si los maestros se les permitieran manifestar sus creencias religiosas a través de su conducta. Existe, por lo tanto, una razón de interés público dicha prohibición. La exhibición de un símbolo religioso puede tener una influencia considerable sobre los alumnos, ya que son de pequeña edad y mucho más influenciables. Los maestros son los participantes en el ejercicio de la autoridad educativa y representantes del Estado, asumiendo la responsabilidad de su conducta.

Las medidas adoptadas obedecen al principio de proporcionalidad, ya que la libertad de conciencia y de creencias de la demandante debe quedar supeditada al interés público para garantizar la neutralidad religiosa que debe predominar en el sistema escolar.

Los objetivos perseguidos son legítimos y la prohibición necesaria en una sociedad democrática, ya que la recurrente está obligada por un estatuto especial.

### *3.2.2 Demandante*

Alega que se ha dado una violación del artículo 9 CEDH y establece que dicha violación interfirió en su libertad de religión.

Señala que su vestimenta, incluido el velo, son artículos que se pueden comprar en el supermercado y no deben ser tratados como un símbolo religioso, sino igual que cualquier otra prenda inofensiva que cualquier profesor decida llevar por razones estéticas o resaltar u ocultar cualquier parte de su cuerpo, como llevar una bufanda etc. Dicha prohibición no tiene justificación, ya que cualquier profesor puede vestir como le plazca.

Declara que dicha prohibición impuesta por las autoridades suizas asciende a discriminación por razón de sexo en relación con el artículo 14 de la CEDH,

fundamentando su argumento por el cual un hombre que pertenezca a la fe musulmana si podría enseñar en una escuela pública sin estar sujeto a ningún tipo de prohibición.

No existiendo ninguna alteración evidente dentro de la escuela el hecho de llevar un velo islámico durante cuatro años pasando este desapercibido.

Argumenta que el carácter laico de las escuelas estatales significa que la enseñanza debe ser independiente de todas las creencias religiosas, pero que no impide que los maestros puedan celebrar sus creencias o usar símbolos religiosos sean cuales sean.

### *3.2.3 Valoración del TEDH*

El Tribunal realiza un estudio de los intereses que están en juego en el presente caso y su solución y considera que la restricción interpuesta a la Señora Dahlab, en relación con el art. 9 CEDH, agregando que en una sociedad democrática donde varias religiones coexisten en su seno puede resultar necesario fijar algunas limitaciones para conciliar los intereses de los diversos grupos y asegurar el respeto a la convicciones de todos.

El Tribunal considera que la medida adoptada por las autoridades suizas estaban previstas por la ley, perseguían un fin legítimo en el sentido del artículo 9.2 de la Convención: la protección de los derechos y libertades de los otros, la seguridad pública y la protección del orden y eran necesarias en una sociedad democrática. Y que para ello se tiene en cuenta el margen de apreciación de los Estados para juzgar la existencia y la extensión de la necesidad de una injerencia bajo el control de la Convención. Y por ello, resulta justificada dicha medida ya que existe un interés público que prevalece, siendo limitado dicho artículo por lo principios de neutralidad educativa pública y el principio de laicidad del Estado, siendo legítimos según el art.9.2 CEDH.

La Corte tiene en cuenta además que el Tribunal Federal ha justificado la medida de la prohibición únicamente en el marco de su actividad docente, por el perjuicio que podía causar a los sentimientos religiosos de sus alumnos, de los otros alumnos de la escuela y de sus familiares y por el perjuicio, a la neutralidad de la enseñanza pública, entre otras razones.

Y por último es importante resaltar de la valoración del Tribunal, que la Corte tiene en cuenta la influencia que puede ejercer una maestra en niños de edad entre 4 y 8 años, discurriendo que es difícil conciliar el velo islámico con el mensaje de tolerancia, de respeto

al otro y sobre todo de igualdad y no discriminación que en una sociedad democrática todo maestro debe transmitir a sus alumnos<sup>80</sup>.

## **V. ANALISIS CUESTION PREJUDICIALIDAD AL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNION EUROPEA**

### **1. Caso Achbita vs G4s Secure Solutions<sup>81</sup>**

#### **1.1. Resumen de los hechos:**

G4s es una empresa privada que presta servicios de recepción y acogida a clientes tanto del sector público como del sector privado.

El 12 de febrero de 2003, la Sra. Achbita, de confesión musulmana, comenzó a trabajar como recepcionista en dicha empresa, con un contrato de trabajo por tiempo indefinido. En el momento de la firma rige una norma no escrita con arreglo a la cual los trabajadores de la empresa no podrían llevar signos visibles de convicciones políticas, religiosas o filosóficas en el lugar de trabajo.

En abril de 2006, la Sra. Achbita comunica a sus superiores jerárquicos que, a partir de entonces, tenía la intención de llevar el pañuelo islámico durante sus horas de trabajo.

La empresa le comunica que no se toleraría el uso de tal pañuelo porque ostenta signos políticos, filosóficos o religiosos siendo contrario a la neutralidad que la empresa había decidido seguir.

El 12 de mayo de 2006, tras un periodo de baja por enfermedad, comunica su alta en la empresa además indicando que llevaría el pañuelo islámico.

El 29 de mayo de 2006, el comité de empresa aprueba una modificación de su régimen interno que entra en vigor a partir del 13 de junio de 2006, en ella se cita de forma literal lo siguiente “Se prohíbe a los trabajadores llevar signos visibles de sus convicciones políticas, filosóficas o religiosas u observar cualquier rito derivado de éstas en el lugar de trabajo”.

---

<sup>80</sup> ALBANESE, S., “La complejidad cultural a la luz de algunos fallos de la Corte Europea”, *Centro de Filosofía, Investigación y Docencia*, número 40, pp. 101-102.

<sup>81</sup> STJUE caso Achibita contra G4S Secure Solutions (Asunto C-157/15) de 14 de marzo de 2017.

El 12 de junio de 2006, en razón de la persistente voluntad manifestada por la Sra. Achbita de llevar como musulmana, el pañuelo islámico en su lugar de trabajo, esta fue despedida. Percibiendo una indemnización de tres meses de salario y las ventajas adquiridas en virtud del contrato de trabajo.

Tras ser desestimada la demanda contra el despido la señora Achbita apela contra dicha resolución emitida por los tribunales Laborales de Amberes, Bélgica ante el Tribunal Superior de Amberes, Bélgica, dicha apelación fue desestimada por lo que se entiende que el despido no podía considerarse improcedente, por lo que la prohibición establecida por la empresa de no llevar signos visibles de convicciones políticas, filosóficas o religiosas en el lugar de trabajo no suponía una discriminación directa y no observa ninguna discriminación indirecta o violación de la libertad individual o de la libertad de religión.

En cuanto a la inexistencia de discriminación directa, el Tribunal Superior de Amberes, destaca que era manifiesto que la Sra. Achbita no había sido despedida por profesar la fe musulmana, sino por persistir en su intención de hacerla patente durante las horas de trabajo llevando el pañuelo islámico. Argumentado que la norma del reglamento interno conculcada por la Sra. Achbita tiene un alcance general, puesto que prohíbe a cualquier trabajador llevar signos visibles convicciones políticas, filosóficas o religiosas en el lugar de trabajo. Además establece que ningún hecho permite suponer que G4S haya adoptado una postura más conciliadora con algún otro asalariado en situación análoga, en particular con algún trabajador con otras convicciones religiosas o filosóficas que se hubiese negado repetidamente a respetar tal prohibición. Por lo tanto respeta el criterio de protección establecido por la Directiva 2000/78, que hace referencia a “religión o convicciones”.

Sra. Achbita establece su defensa que si existe una discriminación directa e indirecta, que ella no considera que la norma del reglamento interno de la empresa sea un criterio general para todos los trabajadores, que ve que existe una desigualdad de trato entre los trabajadores que llevan un pañuelo islámico y los que no, por el hecho de que dicha prohibición atañe a una convicción religiosa determinada y se aplica a todos los trabajadores. Argumenta además que el Tribunal Superior de Amberes, aplica mal los conceptos de discriminación indirecta e directa determinados en el artículo 2 del apartado 2 de la Directiva 2000/78.

Por todo ello toma la decisión el Tribunal de casación de Bélgica de suspender el procedimiento del recurso de casación realizado por la Sra. Achbita y plantear al Tribunal Superior de Justicia la siguiente cuestión prejudicial y le plantean lo siguiente:

Se le pide al Tribunal de Justicia que aclare si el artículo 2, apartado 2, letra a) de la Directiva 2000/78 debe interpretarse en el sentido que la prohibición de llevar un pañuelo islámico que nace de una norma interna de una empresa privada que impide de forma general el uso visible de cualquier signo político, filosófico o religioso en el lugar de trabajo si constituye una discriminación directa prohibida por esta Directiva.

En el art.2 del apartado 1 nos dice que se entenderá por principio de igualdad de trato la ausencia de toda discriminación directa o indirecta basada en cualquiera de los motivos y mencionados. En el apartado 2, letra a) se nos dice que existe una discriminación directa cuando una persona es tratada de manera menos favorable en relación con otra persona en situación análoga por algunos de los motivos mencionados en el art.1, entre lo que se incluye la religión.

Es necesario determinar si la norma interna controvertida en el litigio principal ocasiona una diferencia de trato entre los trabajadores en función de la religión o de las convicciones de estos, y de ser así, si esa diferencia de trato constituye una discriminación directa en sentido del art.2 apartado 2, letra a).

Por lo tanto la norma interna cuestionada, tiene por objeto el uso de los signos visibles de convicciones políticas, filosóficas o religiosas, y por tanto atañe indistintamente a cualquier manifestación de tales convicciones. Por consiguiente, debe considerarse que dicha norma trata por igual a todos los trabajadores de la empresa, ya que les impone de forma general e indiferenciada, especialmente una neutralidad indumentaria que se opone al uso de tales signos.

En primer lugar, se determina el requisito de la existencia de una finalidad legítima, y procede señalar que ha de considerarse legítima la voluntad de seguir in régimen de neutralidad política, filosófica o religiosa en las relaciones con los clientes tanto del sector público como del sector privado.

Siendo el deseo del empresario de ofrecer una imagen neutra ante sus clientes está vinculado a la libertad de empresa, reconocida en el art.16 de la Carta y tiene, en principio,

un carácter legítimo, en particular cuando el empresario sólo incluye en la persecución de esas finalidad a los trabajadores que, en principio, van a estar en contacto con sus clientes.

La interpretación de que la persecución de tal finalidad permite restringir con ciertos límites, la libertad de religión, viene corroborada además por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos relativo al art.9 del CEDH como son las sentencias de 15 de enero de 2013 Eweida y otros c. Reino Unido.

En segundo lugar, también se debe comprobar el carácter adecuado de la norma interna, y nos dice que el hecho de prohibir a los trabajadores el uso visible de signos de convicciones políticas, filosóficas, religiosas es apto para garantizar la correcta aplicación de un régimen de neutralidad, siempre que dicho régimen se persiga realmente de forma congruente y sistemática sentencia de 10 de marzo de 2009, Hartlauer C-16/07 apartado 55 y del 12 de enero de 2010, Petersen C-341/08 apartado 53.

Por ello el Tribunal deberá comprobar si G4S había establecido, con anterioridad al despido de la Sra. Archbita, un régimen general e indiferenciado de prohibición del uso visible de signos de convicciones para los miembros de su personal que estaban en contacto con sus clientes.

En tercer lugar, se debe ver el carácter necesario de la prohibición, procede comprobar si esta se limita a lo estrictamente necesario, es decir, si la prohibición del uso visible de cualquier signo o prenda de vestir que pueda asociarse a una creencia religiosa o a una convicción política o filosófica atañe únicamente a los trabajadores de G4S que están en contacto con los clientes. Y en dicho caso, establece que debe considerarse estrictamente necesaria para alcanzar la meta perseguida.

#### *1.2. Valoración del Tribunal de Justicia*

En primer lugar determina que el art.2, apartado 2, letra a) de la Directiva 2000/78 del consejo, del 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, debe interpretarse en el sentido de que la prohibición de llevar pañuelo islámico dimanante de una norma interna de una empresa privada que prohíbe el uso visible de cualquier signo político, filosófico o religioso en el lugar de trabajo no constituye una discriminación directa por motivos de religión o convicciones en el sentido de esta Directiva.

En cambio, tal norma interna de una empresa privada puede constituir una discriminación indirecta en el sentido del art.2, apart.2 letra b), de la Directiva 2000/78 si se acredita que la obligación aparentemente neutra que contiene ocasiona, de hecho, una desventaja particular a aquellas personas que profesan una religión o tienen unas convicciones determinadas, salvo que pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima, con el seguimiento por parte del empresario de un régimen de neutralidad política, filosófica y religiosa en las relaciones con sus clientes, y que los medios para la consecución de esta finalidad sean adecuados y necesarios, extremos que corresponderán al órgano jurisdiccional remitente.

## **2. Caso Bougnaoui vs Micropole Univers<sup>82</sup>**

### **2.1 Resumen de los hechos:**

La Sra. Bougnaoui conoció en el mes de octubre de 2007, en una feria de estudiantes a un representante de la empresa privada Micropole, que la informo de que llevar un pañuelo islámico podría constituir un problema a la hora de relacionarse con los clientes de dicha empresa. La Sra. Bougnaoui se presentó el 4 de febrero de 2008 en Micropole para realizar un periodo en prácticas de fin de carrera, en este momento llevaba anudado un simple pañuelo bandana. Posteriormente, usó un pañuelo islámico en u lugar de trabajo. Al final del período de prácticas, Micropole la contrato por tiempo indefinido como ingeniero de proyectos, a partir del 15 de julio de 2008.

Tras ser convocada, el 15 de junio de 2009, a una entrevista previa a un eventual despido, la Sra. Bougnaoui fue despedida mediante una carta el 22 de junio de 2009, en ella se decía lo siguiente:

“(…) Entre sus cometidos se incluía el de prestar servicios en los locales de nuestros clientes.

El pasado 15 de mayo le asignamos un trabajo con uno de nuestros clientes (...) en el centro de (...) de éste. Una vez concluido, el cliente nos hizo saber que a algunos de sus empleados les había molestado que usted llevara velo, como efectivamente hace a diario. El cliente también nos pidió que “no hubiera velo la próxima vez”.

---

<sup>82</sup> STJUE caso Bougnaoui contra Micropole Asunto C-188/15 de 14 de marzo de 2017

Tanto en el momento de su contratación como en las reuniones que mantuvo con su director de operaciones, (...), y con la responsable de selección de personal, (...), la cuestión de uso de velo se trató de forma muy directa con usted. Le manifestamos nuestro total respeto al principio de la libertad de expresión y a las convicciones religiosas personales, pero puntualizamos que, puesto que tendría que relacionarse con los clientes, tanto en la empresa como fuera de ella, no siempre podría llevar el velo. En interés de la empresa y en aras de su expansión, en las relaciones con nuestros clientes nos vemos obligados a imponer la discreción en lo que respecta a la expresión de las opciones personales de nuestros asalariados.

En nuestra reunión del pasado 17 de junio, reiteramos la necesidad de respetar esa neutralidad, que le pedimos mantuviera para con nuestros clientes. En dicha ocasión volvimos a preguntarle si podía asumir tales exigencias profesionales, lo que implicaba no usar el velo, y su respuesta fue negativa.

Consideramos que estos hechos justifican, por las razones expuestas, la resolución de su contrato de trabajo. Teniendo en cuenta que su actitud hace imposible que siga prestando sus servicios en nuestra empresa, dado que como consecuencia de ella no podemos contemplar la posibilidad de que preste servicios en los locales de nuestros clientes, no podrá efectuar la prestación de trabajo correspondiente al periodo de preaviso. Al serle imputable esta imposibilidad, no tendrá derecho a una indemnización.

Lamentablemente que se produzca esta situación, cuando tanto sus competencias profesionales como su potencial nos habían hecho albergar la esperanza de que su colaboración con nuestra empresa fuera duradera”.

Considerando que el despido era discriminatorio, la Sra. Bougnaoui presentó, el 8 de septiembre de 2009, una demanda ante el Tribunal Laboral Paritario de París, Francia. Este condenó, el 4 de mayo de 2011, a Micropole al pago de la indemnización correspondiente al periodo de preaviso por no haber indicado en su carta de despido la gravedad de la falta reprochada a la Sra. Bougnaoui y desestimó la demanda en todo lo demás al considerar que la restricción de la libertad de la Sra. Bougnaoui de llevar el pañuelo islámico estaba justificada por el hecho de que ésta había de relacionarse con clientes de esa sociedad y era proporcionada al objetivo perseguido por Micropole de preservar la imagen de la empresa y no herir las convicciones de sus clientes.



La Sra. Bougnaoui, con el respaldo de la Asociación de Defensa de los Derechos del Hombre en adelante ADDH, apeló contra la anterior resolución y mediante sentencia del 18 de abril de 2013, dicho tribunal confirmó la resolución del Tribunal Laboral Paritario de París. En su sentencia, declaró en particular que el despido de la Sra. Bougnaoui no nacía de una discriminación por razón de las convicciones religiosas de la asalariada, puesto que ésta podía seguir expresándolas en el seno de la empresa, y que estaba justificado por una restricción legítima resultante de los intereses de la empresa, dado que el ejercicio por parte de la asalariada de la libertad de manifestar sus convicciones religiosas sobrepasaba los límites de la empresa y se imponía a los clientes de esta última sin tener en cuenta la sensibilidad de éstos, lo que interfería en los derechos de terceros.

La Sra. Bougnaoui y la ADDH interpusieron un recurso de casación ante el Tribunal de Casación en Francia contra sentencia de 18 abril de 2013. En dicho recurso se alega que el Tribunal de Justicia, en su sentencia de 10 de julio de 2008, se limitó a declarar que el hecho de que un empleador declare públicamente que no contratará a trabajadores de determinado origen étnico o racial constituye una discriminación directa en la contratación, en sentido de la Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, pero no se pronunció sobre si debe interpretarse el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2000/78 en el sentido de que el deseo de cliente de un empresario de que los servicios de éste no sigan siendo prestados por un trabajador por alguno de los motivos que son objeto de esta última Directiva constituye un requisito profesional esencial y determinante, debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trata o al contexto en que se lleva a cabo. Tras estas circunstancias el Tribunal de Casación decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

El Tribunal pide esencialmente que se dilucide si el artículo 4, apartado 1 de la Directiva 2000/78 debe interpretarse en el sentido de que la voluntad de un empresario de tener en cuenta los deseos de un cliente de que los servicios de dicho empresario no sigan siendo prestados por una trabajadora que lleva un pañuelo islámico constituye un requisito profesional esencial y determinante en el sentido de la citada disposición.

En primer lugar, debe recordarse que con arreglo al artículo 1 de dicha Directiva, ésta tiene por objeto establecer un marco general para luchar contra la discriminación por motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de edad o de orientación sexual en el

ámbito del empleo u la ocupación, con el fin de que en los Estados miembros se aplique el principio de igualdad de trato.

Al concepto de religión no se encuentra definida en esta Directiva, sin embargo el legislador de la Unión se remite a los Derechos Fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Colectivo Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, en su artículo 9 establece que toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, y que este derecho implica, en particular, la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos.

En segundo lugar, procede apuntar que la resolución de remisión no permite saber si la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal remitente reposa en la observación de una diferencia de trato basada directamente en la religión o las convicciones o en la de una diferencia de trato basada indirectamente por tales motivos.

A este respecto, si el despido de la Sra. Bougnaoui se fundó en el incumplimiento de una norma interna en vigor en la empresa por la que se prohibía el uso de cualquier signo visible de convicciones políticas, filosóficas o religiosas, extremo que corresponderá comprobar al tribunal remitente y si se acredita que esa norma en apariencia neutra ocasiona, de hecho, una desventaja particular a aquellas personas que profesan una religión o tienen unas convicciones determinadas, como la Sra. Bougnaoui, cabría concluir que existe una diferencia de trato basada indirectamente en la religión o convicciones, en el sentido del artículo 2, apartado 2, letra b) de la Directiva 2000/78.

No obstante, con arreglo del artículo 2, apartado 2, letra b) inciso i) de la Directiva 2000/78, tal diferencia de trato no constituirá una discriminación indirecta si puede justificarse objetivamente con una finalidad legítima, como la instauración por parte de Micropole de una política de neutralidad para con sus clientes, y si los medios para la consecución de esta finalidad son adecuados y necesarios

En cambio, si el despido de la Sra. Bougnaoui no se basó en la existencia de una norma interna, procede a examinar, como se solicita mediante la cuestión prejudicial, si la voluntad de un empresario de tener en cuenta el deseo de un cliente de que los servicios no sigan siendo prestados por una trabajadora que ha sido enviada por ese empresario al

centro de trabajo del cliente y lleva un pañuelo islámico constituye un requisito profesional esencial y determinante, en el sentido del artículo 4, apartado 1 de la Directiva 2000/78.

Los Estados miembros pueden disponer que una diferencia de trato basada en una característica relacionada con cualquiera de los motivos mencionados en el artículo 1 de dicha Directiva no tenga carácter discriminatorio cuando, debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate o al contexto en que se lleve a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo legítimo y el requisito, sea proporcionado.

## *2.2 Valoración del Tribunal de Justicia:*

El Tribunal estima en primer lugar, que el artículo 4 del apartado 1, de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, debe interpretarse en el sentido de que la voluntad de un empresario de tener en cuenta sus deseos de un cliente de que los servicios de dicho empresario no sigan siendo prestados por una trabajadora que lleva el velo islámico no puede considerarse un requisito profesional esencial y determinante en el sentido de esta disposición.

## **VI. LA SIMBOLOGIA RELIGIOSA Y SU CONFRONTACIÓN CON ALGUNOS ELEMENTOS**

Una vez analizadas las tres sentencias del TEDH, pasemos a relacionarlas con elementos determinantes emanados de la propia jurisprudencia de Estrasburgo.

### **1.1. Neutralidad estatal**

Para poder relacionar la neutralidad estatal con el caso Dahlab, debemos definir qué significa el principio de laicidad o neutralidad estatal. En primer lugar queremos señalar que España, como muchos otros Estados, es un Estado aconfesional, y ello podemos identificarlo en nuestra CE en su art.16.3 que nos dice que el Estado no tiene ninguna religión oficial y que no efectuará ninguna valoración de las creencias religiosas en términos de verdad o falsedad, a la hora de aceptar posturas respetos de ellas, queriendo aclarar con

este precepto, una imparcialidad en materias religiosas y creencias, separando el Estado de la iglesia<sup>83</sup>.

No obstante, la neutralidad del Estado no implica que las autoridades deban ser indiferentes a las consecuencias que se derivan del ejercicio de la libertad religiosa, o que deban ignorar por completo las elecciones individuales en esta área de la racionalidad humana. Por el contrario, como hemos dicho anteriormente, el Estado lo que no debe hacer es juzgar sobre la verdad o falsedad de los principios de las diversas religiones, no postulándose con ninguna de ellas. Es decir, que la neutralidad no significa que todos los aspectos religiosos o metafísicos deban ser excluidos de las actividades del Estado, y la obligación del Estado es permanecer neutral<sup>84</sup>.

Y por ello, nuestra opinión ante la exigencia de neutralidad establecida por el TEDH, es entendible que un funcionario público, en especial un profesor de educación infantil, debe ser cuidadoso en la manifestación de sus creencias como es el caso Dahlab, para así garantizar el respeto de la sensibilidad de los alumnos de las distintas convicciones, y que por ello, se debe mostrar un papel decisivo en el comportamiento de los profesores para no influenciar en la personalidad de los alumnos, pues estos representan un modelo de respeto al que los alumnos son especialmente receptivos.

Pero compartimos la opinión de Martínez-Torrón cuando sostiene que el TEDH muestra un respeto excesivo hacia el margen de apreciación que tienen los estados y en especial al otorgado al Estado de Suiza. Para nosotros, el quebrantamiento de la calificada “paz religiosa” que se dice que debe haber en la escuela pública, no sufre ningún menoscabo por la utilización del velo islámico de la profesora Dahlab, ya que no existen antecedentes en los cinco años anteriores a la prohibición y por lo tanto se debe tener en cuenta, no existiendo constancia de ninguna queja por parte de los padres de los alumnos. Entendemos y defendemos que el papel de los profesores deberá ser de respeto hacia las creencias de los alumnos, y que no deben adoptar una actitud proselitista o adoctrinadora. Pensamos que si cada profesor expresara su creencia religiosa y enseñara a los alumnos a respetarla explicando las bases de dichas religiones, sería una actitud más coherente para la visibilidad del pluralismo religioso y la posición de un Estado neutral, y siendo quizás más educativa para los alumnos, pues la no existencia de creencias religiosas por parte de los

---

<sup>83</sup> ALBANESE, S., *op. cit.*, pp. 101-102.

<sup>84</sup> STEDH caso Dahlab contra Suiza, Dec. Admon. n° 42393/98, de 15 de febrero de 2001.

profesores no ayuda a enseñar el respeto que debe tener por las distintas creencias<sup>85</sup>. Además, pues ser un atentado contra la expresión de la libertad individual de manifestar las propias creencias<sup>86</sup>.

También sostenemos que si los funcionarios públicos no pueden exteriorizar sus creencias religiosas, estaríamos ante un caso de discriminación por motivaciones religiosas, ya que existe un trato desfavorable, porque solo podrían optar a dichas plazas de empleo estatal aquellas personas que sean ateas, ya que son las únicas personas que no exteriorizar sus creencias religiosas, frente a los creyentes de algunas de las religiones que existen. Los Estados tienen el deber de abstenerse de discriminar a personas o grupos por motivo de religión y creencias (obligación de respetar); están en la obligación de prevenir esa discriminación, incluso por parte de entidades no estatales (obligación de proteger); y deben adoptar medidas para garantizar que, en la práctica, toda persona que viva en su territorio disfrute de todos los derechos humanos sin discriminación de ningún tipo (obligación de cumplir).<sup>87</sup> O como argumenta la señora Dahlab en dicha sentencia, también podríamos estar ante una discriminación por razón de sexo, ya que un hombre que pertenezca a la fe musulmana sí podría enseñar en una escuela pública sin estar sujeto a ningún tipo de prohibición.

Y por último queremos señalar, en relación con la valoración del TEDH, que es difícil conciliar el uso del velo islámico con el principio de igualdad de género. Pues bien, el Corán y la Sunnah<sup>88</sup> enseñan al musulmán y a la musulmana que los hombres y las mujeres son iguales y que no se debe discriminar a alguien por su género su apariencia física, su

---

<sup>85</sup> Cfr. CANO RUIZ, I, “Vestimenta y símbolos religiosos en el ámbito laboral”, MOTILLA, A. (coordinador), *La jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos en torno al derecho de libertad religiosa en el ámbito laboral*, Ed. Comares, Granada, 2016, pp.55-57.

<sup>86</sup> MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “La cuestión del velo islámico en la jurisprudencia de Estrasburgo” Universidad Complutense de Madrid, pp. 93-94.

<sup>87</sup> [[http://www.un.org/es/events/humanrightsday/2009/discrimination\\_religious.shtml](http://www.un.org/es/events/humanrightsday/2009/discrimination_religious.shtml)], visitado el 01/12/2017.

<sup>88</sup> En el idioma árabe la palabra “Sunnah” significa “camino”, “tradición” y “forma de hacer algo”. En el Islam, la Sunnah se refiere al “conjunto de dichos (palabras, enseñanzas, profecías, etc.), hechos (acciones, forma de hacer las cosas, etc.) y confirmaciones o negaciones explícitas o implícitas (como confirmar algo asintiendo con la cabeza, etc.) del Profeta Muhammad, sallallahu ‘alayhiwasallam”. [<http://ahlalsunnah.forosactivos.net/t1914-que-es-la-sunnah>] visitado 01/12/2017.

riqueza o posición social, recordando que si el uso del velo es realizado de forma voluntaria no existe ningún tipo de desigualdad.

## **1.2. Códigos de uniformidad o vestuario**

Este aspecto lo queremos relacionar con la sentencia Eweida, y como hemos analizado con anterioridad, el trabajador está protegido por el derecho fundamental de libertad religiosa y el empresario por la libertad de empresa.

En el ámbito laboral la dimensión interna del derecho de libertad religiosa de trabajador debe ser respetada por el empresario, tanto si tiene una convicción religiosa como si no, ya que en esta dimensión la protección es absoluta, no puede aceptar limitaciones ni tolerar modulaciones, de manera que el empresario no puede oponer frente, ni si quiera de su propia libertad religiosa, no pudiendo por lo tanto existir conflictos entre derechos.

El problema se da en la dimensión externa, es decir, el derecho a exteriorizar, en el marco del contrato de trabajo, su credo religioso. Este ejercicio incide en la ejecución de las prestación laboral, provocando una colisión entre derechos, primero en el derecho del trabajador en la observancia de las prácticas con su credo religioso y segundo en el interés del empresario en el desarrollo de su actividad económica, con arreglo a sus opciones de eficacia acoplándose a la libertad de empresa. Y por lo tanto, vemos que el derecho a libertad religiosa en su dimensión externa no goza de una tutela absoluta en el ámbito de su relación laboral sino que puede experimentar restricciones y limitaciones<sup>89</sup>.

Por regla general, podemos decir que el trabajador puede adoptar la apariencia externa que desee. Pero esta libertad, en ocasiones, puede colisionar con los intereses organizativos del empresario y por ello, será limitada dependiendo del fin que se persiga.

Uno de los problemas jurídicos más importantes en el caso Eweida, es determinar si el hecho de llevar una cruz por fuera del uniforme constituye una manifestación del derecho de libertad religiosa, y por lo tanto se encuentra protegido por el artículo 9 CEDH, de esta manera se puede delimitar si hubo una injerencia o limitación en el derecho a manifestar su religión recogido en dicho artículo 9.

---

<sup>89</sup> CANO RUIZ, I., *op. cit.*, pp. 41-44.

El TEDH, dentro de su conclusión establece que no se protegió debidamente el derecho de la demandante, puesto que a pesar de que el interés de la empresa era legítimo, no había pruebas de que dicho interés fuera fundamental para la empresa porque existía la autorización de otras prendas de vestir religiosas y no había pruebas de que tuvieran efectos negativos en la imagen o marca de British Airways, y además del hecho posterior de modificar la política de informes, muestra de que no era un aspecto fundamental para la empresa, y por ello no se puede establecer tal limitación.<sup>90</sup>

Esta sentencia ha sido de gran importancia para poder aclarar que debe existir un fin legítimo y un interés fundamental para que la empresa establezca dicho límite. Por lo tanto, no solo bastará con la simple alegación de la voluntad contractual de las partes, sino que será necesario por parte del empresario alegar una finalidad legítima, la adecuación entre la medida y dicha finalidad, y la existencia de un adecuado equilibrio entre los respetivos intereses afectados<sup>91</sup> para que este mecanismo tenga fundamento, siendo una buena muestra de la aplicación del principio de proporcionalidad en los casos de la vestimenta del trabajador. La imposición de una uniformidad a los trabajadores es un medio idóneo para trasladar una imagen corporativa de la empresa, pero no es necesario que impida su levisima alteración cuando el trabajador desea ejercer su libertad religiosa portando prendas u objetos de carácter religioso que no impiden el fin normal pretendido por el uniforme.<sup>92</sup>

### **1.3. Seguridad personal y salud pública**

Para poder llevar a cabo una limitación a la libertad de religión y en particular, a la apariencia externa del trabajador, se debe tener un interés justificado por la naturaleza de la prestación y este límite debe ser proporcional al fin que se persigue. Por ello, están argumentados aquellos casos que den por la seguridad, la higiene y la salud laboral, ya que con estos límites protegemos el derecho a la vida y a la salud. Por ello relacionamos este aspecto con el caso Chaplin, en el que estamos de acuerdo con la decisión del TEDH cuando afirma que la injerencia producida por la autoridad pública era necesaria para una sociedad democrática y para conseguir unos de los objetivos establecidos en el apartado 2 del artículo 9 del CEDH, puesto que la salud y la seguridad de los pacientes y enfermeras

---

<sup>90</sup> *Ibidem*, p. 50.

<sup>91</sup> *Ibidem*, p. 66.

<sup>92</sup> CANO RUIZ, I., *op. cit.*, pp. 62.

son razones suficientes para argumentar y aceptar tal injerencia<sup>93</sup>, puesto que existe el riesgo de que un paciente pudiera tirar de la cadena lesionándose a sí mismo o al personal sanitario o que se produjera un contacto de la cruz con una herida abierta.

## VII. DOCTRINA JUDICIAL COMUNITARIA:

Según hemos redactado con anterioridad el TJUE<sup>94</sup> las dos sentencias de dictaron el mismo día y han generado una doctrina en relación al uso de velo visible de cualquier signo político, filosófico o religiosos en el trabajo, en concreto el uso del velo islámico. En ella se discute si el uso de una norma interna de una empresa que prohíbe tal uso no constituye una discriminación directa, pero si la prohibición no se basa en la norma interna, habrá que determinar si la voluntad de un empresario está justificada en el sentido de la Directiva 2000/78/CE, según la cual para no ser discriminatoria debe constituir un requisito profesional esencial y determinante, que el objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado<sup>95</sup>.

En la primera sentencia<sup>96</sup> se enjuicia el caso de una trabajadora de confesión musulmana Sra. Archbita el TJUE nos dice que la Directiva entiende por “principio de igualdad de trato” la ausencia de toda discriminación directa o indirecta basada, entre otros motivos, en la religión, e interpreta que el concepto religión, cubre tanto el hecho de tener convicciones religiosas como libertad de las personas de manifestar públicamente dichas convicciones. Observa que la norma interna de la empresa tiene por objeto el uso de signos visibles de convicciones políticas, filosóficas y religiosas y por ende, atañe indistintamente a cualquier manifestación de tales convicciones y trata por igual a todos los trabajadores de la empresa, ya que les impone en particular, de forma general e indiferenciada, una neutralidad indumentaria. En consecuencia, no establece una diferencia de trato basada directamente en la religión o las convicciones en el sentido de la directiva.

Sin embargo, el TJUE indica que el juez nacional podría concluir lo contrario si se acredita que la obligación que contiene la norma ocasiona, de hecho, una desventaja

---

<sup>93</sup> *Ibidem*, p. 50.

<sup>94</sup> SSTJUE de 14 de marzo de 2017, asunto C-157/2015, G4S Secure Solutions y asunto C-188/2015, Bougnaoui y ADDHH.

<sup>95</sup> [<http://www.ferrancamas.com/Novedades+sobre+Derecho+laboral+e+Inmigración/tribunal-europeo/ia187>], visitado el 08/12/2017.

<sup>96</sup> STJUE de 14 de marzo de 2017, asunto C-157/2015, G4S Secure Solutions.



particular a aquellas personas que profesan una religión o tienen unas convicciones determinadas. Pero incluso entonces, la diferencia de trato no constituirá una discriminación indirecta si puede justificarse objetivamente con una finalidad legítima y si los medios para la consecución de esta finalidad son adecuados y necesarios. Señala que el deseo de un empresario de ofrecer una imagen neutra ante sus clientes tanto del sector público como del sector privado tiene un carácter legítimo, en particular cuando solo atañe a los trabajadores que están en contacto con los clientes, con base en la libertad de empresa.<sup>97</sup>

Y en la segunda sentencia<sup>98</sup> analizada con anterioridad en una persona que ante de ser contratada ya se le advirtió que el uso de llevar el velo podría ocasionar un problema cuando tuviese que estar en contacto con los clientes. Se la contrato para un periodo en prácticas y al acabar este se la contrato por tiempo indefinido, hasta que la queda de un cliente, alarmo a la empresa reiteró el principio de necesaria neutralidad ante lo clientes y le pide a la empleada que deje de llevar el velo y tras su negativa, fue despedida y esta impugno el despido hasta agotar los recurso pero al llegar el Tribunal de Casación, se plantea cuestión prejudicial, el Tribunal eleva esta cuestión y pide que determinase si la voluntad de un empresario de tener en cuenta los deseos de un cliente puede considerarse un requisito profesional esencial y determinante en el sentido de la Directiva.

El TJUE indica que, tal y como está planteada la cuestión prejudicial, no se puede saber si se observa una diferencia de trato basada directa o indirectamente en la religión o las convicciones. Por consiguiente, será el tribunal de casación francés el que deba

---

<sup>97</sup> STJUE de 14 de marzo de 2017, asunto C-157/2015, G4S Secure Solutions. el art.2, apartado 2, letra a) de la Directiva 2000/78 del consejo, del 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, debe interpretarse en el sentido de que la prohibición de llevar pañuelo islámico dimanante de una norma interna de una empresa privada que prohíbe el uso visible de cualquier signo político, filosófico o religioso en el lugar de trabajo no constituye una discriminación directa por motivos de religión o convicciones en el sentido de esta Directiva. En cambio, tal norma interna de una empresa privada puede constituir una discriminación indirecta en el sentido del art.2, apart.2 letra b), de la Directiva 2000/78 si se acredita que la obligación aparentemente neutra que contiene ocasiona, de hecho, una desventaja particular a aquellas personas que profesan una religión o tienen unas convicciones determinadas, salvo que pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima, con el seguimiento por parte del empresario de un régimen de neutralidad política, filosófica y religiosa en las relaciones con sus clientes, y que los medios para la consecución de esta finalidad sean adecuados y necesarios, extremos que corresponderán al órgano jurisdiccional remitente.

<sup>98</sup> STJUE de 14 de marzo de 2017, asunto C-188/2015, Bougnaoui y ADDHH.

comprobar si el despido se fundó en el incumplimiento de una norma interna que prohibía el uso visible de signos de convicciones políticas, filosóficas o religiosas y si concurren los requisitos mencionados en la sentencia anterior, es decir, la diferencia de trato dimanante de una norma aparentemente neutra que puede ocasionar, de hecho, una desventaja particular a determinadas personas está justificada objetivamente con la finalidad de seguir un régimen de neutralidad y si los medios para alcanzar dicha finalidad son adecuados y necesarios.

En cambio, si el despido no se basa en la existencia de tal norma interna, habrá que determinar si la voluntad de un empresario está justificada en el sentido de la Directiva, según el cual los Estados miembros pueden disponer que una diferencia de trato prohibida por la Directiva no tenga carácter discriminatorio cuando constituya un requisito profesional esencial y determinante, el objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado.

El TJUE recuerda que en pocas circunstancias una característica vinculada en particular a la religión puede constituir un requisito profesional esencial y determinante, lo que ocurre aquí con la voluntad de un empresario de tener en cuenta los deseos de un cliente.

En definitiva, si la prohibición afecta únicamente a los trabajadores que están en contacto con los clientes, deberá considerarse estrictamente necesaria para alcanzar la meta perseguida, y habrá que comprobar también si la empresa puede ofrecer a la trabajadora un puesto de trabajo que no conllevara un contacto visual con los clientes antes de proceder a su despido, teniendo en cuenta las limitaciones de la entidad y sin que ello represente una carga adicional para esta. Tenidos en cuenta esos factores, la prohibición de llevar un pañuelo islámico establecida en una norma interna de una empresa privada que prohíbe el uso visible de cualquier signo político, filosófico o religioso en el lugar de trabajo no constituye discriminación directa por motivos de religión o convicciones en el sentido de la Directiva 2000/78/CE, pero puede constituir discriminación indirecta si se acredita que la obligación la ocasiona, de hecho, una desventaja particular a aquellas personas que profesan una religión o tienen unas convicciones determinadas, y ellos aunque tal discriminación indirecta pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima, como el seguimiento por parte del empresario de un régimen de neutralidad política, filosófica y religiosa en las relaciones con sus clientes, siempre que los medios para conseguir ese fin sean adecuados y necesarios.

En diferentes sentencias podemos ver el deseo de los clientes de la empresa es considerado un elemento clave. Así como en la primera sentencia estudiada es legítimo que la empresa utilice una política de neutralidad si de ello no se derivan situaciones discriminatorias, mientras que en la segunda, el simple hecho de los clientes no quieran relacionarse con una trabajadora que lleva velo no es suficiente para admitir la prohibición si la propia naturaleza de trabajo lo justifican en base al artículo 4.1 de la Directiva<sup>99</sup>.

## VI. CONCLUSIONES

I. Iniciamos nuestro estudio hablando que los países de Occidente están caracterizados por la pluralidad religiosa como consecuencia de los grandes flujos migratorios conviviendo entre diferentes culturas, religiones, no siendo sociedades homogéneas y por ello florecen diferentes conflictos, entre ellos, con el derecho de libertad religiosa. Acrecentándose los conflictos debido a los distintos acontecimientos terroristas imputables al terrorismo fundamentalista islámico.

En los ordenamientos de la sociedad occidental y en el espacio europeo en particular, se establecen dos principios básicos: el respeto a la libertad religiosa de los individuos y sus distintas formas de manifestación junto con el principio de no discriminación por razones de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. Principios que han de coexistir con el principio de neutralidad confesional del Estado en esta materia y los límites establecidos en la ley, que son la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública.

Una vez estudiados la diversidad cultural y los valores democráticos establecidos en los países de Occidente, llegamos a la siguiente conclusión: en principio podemos ver que no existe ningún problema con la protección del derecho a la libertad religiosa, ya que se encuentra plenamente garantizado en los textos constitucionales de los países europeos; no obstante, los problemas se dan en la aplicación práctica de este principio, afectando fundamentalmente al ejercicio individual y personal de este derecho conforme al modelo de relación de cada Estado con las distintas confesiones religiosas. Es decir, que no existe ningún problema en considerar que el uso externo de símbolos religiosos es una

---

<sup>99</sup> CAMAS RODA, F, *“El uso del velo islámico en el puesto de trabajo: Formas diversas de abordar el conflicto por los tribunales nacionales y el TJUE”*, RTSS CEF, núm. 410, 2017 pp. 123 y ss.

manifestación del derecho a la libertad religiosa, sino que lo realmente conflictivo es su uso externalizado en los espacios o servicios públicos y en las relaciones laborales y/o profesionales, pudiendo ser limitado por razones objetivas de peso.

Del conjunto de la jurisprudencia analizada, se desprende no obstante, que el derecho de libertad religiosa de los individuos en su dimensión externa no tiene un carácter absoluto y que por ello está sometido a límites y que, en cualquier conflicto que se dé, será necesario efectuar un análisis basado en el principio de proporcionalidad. Es decir, que la ponderación de los derechos no admiten soluciones únicas, sino que de dependerán de las circunstancias que concurran en cada situación concreta para obtener una respuesta a la resolución del conflicto.

Además tenemos que tener en cuenta la manifestación de estos aspectos en el ámbito de las relaciones laborales están íntimamente relacionados con los derechos de terceros como son el empresario, el principio de libertad de empresa, el poder de dirección y control de la actividad laboral, con derechos de los compañeros de trabajo y los derechos de los usuarios de los servicios puestos a disposición por la empresa.

La cuestión actual se agudiza por los conflictos de aparente carácter religioso existentes –especialmente en cuanto al Islam- y por ello debemos analizar si se existen normas jurídicas claras de referencia, si sería deseable que estas existieran o si, por el contrario, la normativa existente es suficiente, ya que la resolución de dichos conflictos individuales se solucionan de una manera casuística, siendo dicha resolución dada por la interpretación de los derechos fundamentales de los tribunales de justicia, ya sea en su dimensión nacional como internacional. La respuesta a esta cuestión dependerá de dos factores: a) la visión del problema desde nuestro conjunto de creencias particulares, es decir del pensamiento de cada individuo personal; y b) la respuesta que cabe esperar de los poderes del Estado –legislativo y ejecutivo –, como resolución anticipada de los conflictos que puedan producirse en esta materia.

A modo de primera conclusión, tras el análisis se presenta como necesidad la puesta en práctica de los valores democráticos contenidos en nuestras constituciones a efectos de encontrar el justo equilibrio que garantice el respeto y el entendimiento entre las distintas comunidades y sus religiones, estableciendo que los derechos de las minorías se encuentren respetados al mismo nivel que los derechos de las mayorías, a la vez que se protejan sus

principios y costumbres, haciendo posible una coexistencia pacífica y armoniosa y sobre todo libre de perjuicios.

Para poder conseguirlo tenemos que trabajar principalmente en la educación y concienciación fomentando en la población el diálogo, la convivencia y el respeto del otro; educando a las distintas comunidades religiosas sobre los valores y principios esenciales de nuestra sociedad, y a la vez a nuestra sociedad se la debe educar enseñando sus valores y principios de una manera recíproca, para así poder crear una base donde todas las personas acepten las diferentes culturas sin creer que su cultura es superior a las demás, sino que todos somos iguales. Debemos educar en y para el pluralismo, y así trabajar para que en los distintos niveles de educación se integre la diversidad cultural y religiosa y así crear una sociedad intercultural basada en el diálogo y en respeto.

**II.** En segundo lugar, analizando la jurisprudencia estudiada y las normas existentes en nuestro ordenamiento jurídico, se constata la existencia de escasez y dispersión normativa ya que, salvo los preceptos constitucionales, la Ley Orgánica de Libertad Religiosa y los escasos y genéricos preceptos contemplados en el Estatuto de los Trabajadores, no existe ninguna referencia expresa a esta materia, ni siquiera a las distintas leyes que el Estado ha dictado, incluyendo los acuerdos de cooperación aprobados con las distintas confesiones religiosas en los que a lo sumo se toca el tema de las fiestas y el tiempo de trabajo para su adaptación (todo ello si existe un acuerdo con el empleador).

Si convenimos en que lo que se pretende y es deseable, que es que la diversidad religiosa sea aceptada en todas sus manifestaciones y especialmente en los ámbitos laborales, en nuestra opinión, se debería ampliar la legislación tanto en general del derecho a libertad religiosa a través de la modificación de la mencionada ley, dando a conocer las distintas normas que se han dictado en relación con distintas confesiones religiosas para que las administraciones, empresas, funcionarios y trabajadores sepan cuáles sus derechos y donde se encuentran sus limitaciones y a la vez cuáles son sus obligaciones y sus límites.

En la práctica laboral diaria se evidencia que el legislador, salvo en sus líneas generales, no ha previsto la producción de conflictos motivados por el derecho al ejercicio de la libertad religiosa -al menos en cuanto a la utilización de signos externos-, y que la respuesta al conflicto es casuística y por parte de los órganos jurisdiccionales, sin que el legislador, al menos el español, haya orientado su actividad normativa en un determinado sentido aclaratorio. Todo ello en un constitucionalismo multinivel, en el que concurren

distintos niveles legislativos y de gobierno y, en consecuencia, inciden en que no exista una respuesta clara y unívoca, ya que, si bien la legislación laboral, de momento, es única para todo el territorio del Estado, las Comunidades Autónomas tienen determinadas competencias en materia de derecho eclesiástico, que por vía de la transversalidad vienen a complicar más aún la resolución de la cuestión planteada.

Creemos que los Estados (y en concreto el Estado Español) deben regular con mayor exactitud la dimensión del derecho a la libertad religiosa y sus distintas manifestaciones, especialmente en el ámbito funcional y laboral, para que sus sujetos puedan así ejercitarlo pacíficamente sin que sea necesario acudir a la resolución individual y judicial de los eventuales conflictos que se produzcan por el desgaste que suponen para las partes implicadas.

**III.** En tercer lugar consideramos que es importante que en el ámbito laboral el ejercicio del derecho a la libertad religiosa se regule de forma equilibrada, de tal forma que la intromisión en la esfera personal del trabajador solo pueda justificarse si concurre algún interés legítimo como es un perjuicio económico, la convivencia interna de la empresa, motivos organizativos justificados, prevención y seguridad y salud laboral, neutralidad religiosa, etc. Por ello estamos de acuerdo que la imposición de una uniformidad a los trabajadores es un medio idóneo para trasladar una imagen corporativa de la empresa, pero que dicha uniformidad no que impida su levisima alteración cuando el trabajador desea ejercer su libertad religiosa portando prendas u objetos de carácter religioso, mientras que estas no impidan el fin normal pretendido por el uniforme. Por ello, si la actividad empresarial no se ve perjudicada, ni existen criterios objetivos que permitan demostrar que la actuación del trabajador pueda ocasionar daños o perjuicios para la organización empresarial o la convivencia en el seno de la empresa, la seguridad o salud, no creemos que sea justificable la limitación del derecho a la libertad religiosa de los trabajadores en su vertiente de su manifestación a través de símbolos externos.

Por otro lado, podemos observar que las eventuales restricciones que se pueden imponer en el ámbito laboral a la libertad religiosa se limitan a su dimensión externa y en concreto, al derecho que tienen los trabajadores a manifestar en su ámbito laboral sus convicciones y creencias religiosas. Por ello la utilización del velo forma parte de la dimensión externa del derecho a la libertad religiosa, y a la libertad de la persona de manifestar su religión o convicciones no siendo por lo tanto objeto de restricciones aquellas que no estén prevista por la ley, y constituyan medidas necesarias, en una sociedad

democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud, o de la moral pública, o para la protección de los derechos o libertades de los demás, o como se dice en nuestra constitución española “las necesarias para el mantenimiento del orden público protegido por la ley”, según se establece en el art.16.1.

**IV.** En cuarto lugar, creemos que existe una extrema protección del principio de neutralidad educativa pública y el principio de laicidad del Estado: los tribunales los utilizan para argumentar que la prohibición de los símbolos religiosos portados por funcionarios en escuelas públicas es legítima. Entendemos y defendemos que el papel de los profesores deberá ser de respeto hacia las creencias de los alumnos, y que no deben adoptar una actitud proselitista o adoctrinadora. Pensamos que si cada profesor expresara su creencia religiosa y enseñara a los alumnos a respetarla explicando las bases de dichas religiones, sería una actitud más coherente para la visibilidad del pluralismo religioso y la posición de un Estado neutral, y siendo quizás más educativa para los alumnos, ya que la no existencia de creencias religiosas por parte de los profesores no ayuda a enseñar el respeto que se debe tener por las distintas creencias.

Por último y para finalizar, se extraer de la doctrina del TEDH, cuando a una persona se le limita su libertad de religión en su ámbito laboral, se debe analizar si dicha restricción es o no proporcional, es decir, ponderando hasta que punto el comportamiento del trabajador o trabajadora al que se quieren limitar su libertad de religión y su comportamiento resulta inocuo para los intereses de la empresa o es incompatible con ellos. Siendo analizados junto con los criterios limitadores del art.9.2 del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, que como hemos mencionado con anterioridad son la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o la moral pública y la protección de los derechos o las libertades de los demás. Si dicha limitación del derecho está fundando por razones de seguridad pública o de orden o salud pública, dicha restricción goza de suficiente fundamento jurídico, de tal forma que la limitación de este derecho fundamental protege otros bienes jurídicos y por lo tanto queda justificada. Pero si lo que se pone en juego es el criterio de protección de los derechos o libertades de los demás, como puede ser la libertad de empresa, debemos valorar el fin legítimo que la medida empresarial persigue, así como el carácter proporcional de la misma. De esta forma, sería posible que el interés empresarial en relación con la uniformidad y la vestimenta de los trabajadores ceda frente al derecho de manifestar la religión de un trabajador o trabajadora, siempre que ello no suponga un perjuicio a la

empresa o resulte mínimo o proporcional. Generando por lo tanto una discriminación indirecta, si se acredita que la medida empresarial ocasiona una desventaja a la persona que profese su religión o tiene unas convicciones determinadas, siempre que no puedan justificarse objetivamente una finalidad legítima y si los medios para la consecución de esta no son adecuados y necesarios.

## **VII. BIBLIOGRAFIA Y ANEXO JURISPRUDENCIAL**

### **BIBLIOGRAFIA:**

ALBANESE, S., “La complejidad cultural a la luz de algunos fallos de la Corte Europea”, *Centro de Filosofía, Investigación y Docencia*, número 40.

AMÉRICO, F., PELAYO, D., “El uso de los símbolos religiosos en el espacio público laico español” Doc. 179/2013.

ARECES PIÑOL, M.T., “¿El velo integral, burka y niqab, queda amparado por el legítimo ejercicio de la libertad religiosa?”, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, 26 (2011).

BERBABÉ VILLODRE, MARÍA DEL MAR., “Pluriculturalidad, multiculturalidad e interculturalidad, conocimientos necesarios para la labor docente” en *Revista Educativa Hekademos*, 11, AÑO V, Junio 2012. CALVO BUEZAS, S L., “La ética en el Islam y el Cristianismo: ¿es más lo que nos une que lo que nos separa”, *Boletín de la Real Academia de Extremadura de las Letras y de las Artes*.

CAMAS RODA, F, “El uso del velo islámico en el puesto de trabajo: Formas diversas de abordar el conflicto por los tribunales nacionales y el TJUE”, RTSS CEF, núm. 410, 2017.

CANO RUIZ, I, “Vestimenta y símbolos religiosos en el ámbito laboral”, MOTILLA, A. (coordinador), *La jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos en torno al derecho de libertad religiosa en el ámbito laboral*, Ed. Comares, Granada, 2016.

CÓRDOBA CASTROVERDE, D., “Orden público y no discriminatorio por motivos identitarios”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, número 17 (2013).

ESCOBAR MARÍN, J.A., “El derecho de libertad religiosa y sus límites jurídicos”, *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, XXXI (2006).

ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. (coordinador) Autor GIL Y GIL, J.L “El poder de dirección del empresario: nuevas perspectivas”, *La ley* (2005).



FRANCÉS BRUNO, E., “La regulación del pañuelo islámico en el espacio público español. Alternativas a legislar”, Documento de trabajo 32/2008.

GARCIA GONZALEZ-CASTRO, G., “Libertad religiosa y contrato de trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: una propuesta armonizadora”, Lex Social, núm.1, 2016.

GARCIA GONZÁLEZ-CASTRO, G.: “Descanso semanal y festividades religiosas en el ámbito laboral: un análisis desde la jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos”, en Cano Ruiz, I (ed.lit), *Identidad religiosa y relaciones de trabajo: un estudio de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Granada: Comares, 2015.

GUTIÉRREZ DEL MORAL, M.J., “A propósito del velo islámico ¿Es posible una solución intercultural?”, en *Revista General del Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 24 (2010).

LASHERA FORTEZA, J.: “Libertad religiosa en el trabajo”, RL, núm.92, 2014.

LÓPEZ AHUMADA, E., “La libertad religiosa en las relaciones laborales conforme a la reciente jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XXX (2014).

MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “*La cuestión del velo islámico en la jurisprudencia de Estrasburgo*” Universidad Complutense de Madrid.

MENÉNDEZ VALDES NAVAS, M., “Reflexiones jurídicas entorno a los símbolos religiosos”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 24 (2010).

METROSCOPIA, ESTUDIOS SOCIALES Y DE OPINION, S.L., “Valores, actitudes y opiniones de los inmigrantes de religión musulmana”, Madrid: Ministerio del Interior, Ministerio de Justicia, Ministerio de Trabajo e Inmigración, (2011).

MOTILLA, A “El problema del velo islámico en Europa y España”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 20, (2004).

PEDRAJAS MORENO, A y SALA FRANCO, T., “La indumentaria del trabajador y otros elementos que afectan a sus aspectos e imagen externa durante el trabajo”, Boletín Laboral, Madrid, Abril (2008).

RODRÍGUEZ CARDO, I.A., “*Poder de dirección empresarial y esfera personal del trabajador*”, Consejo Económico y Social del Principado de Asturias, número 9.

ROSSELL, J., “La no discriminación por motivos religiosos en España”, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Artesa, Madrid.

VALDÉS DAL-RÉ, F., “La libertad religiosa y su problemática acomodación con la organización del trabajo”, RL, núm.24, (2004).

## **JURISPRUDENCIA**

STC 177/1996, de 11 de noviembre.

STC 106/1996, de 12 de junio.

STC 88/1985, de 19 de julio.

STSJ de Cantabria, de 12 de marzo de 2003,

STSJ de las Islas Baleares (Sala de lo social) de 9 de septiembre de 2002

STSJ de las Islas Baleares de 9 de septiembre de 2002.

STEDH 48420/10 y 59482/10, de 15 de enero de 2013. Caso Eweida y otros contra Reino Unido.

STEDH caso Dahlab contra Suiza, Dec. Admon. nº 42393/98, de 15 de febrero de 2001.

STJUE caso Achibita contra G4S Secure Solutions (Asunto C-157/15) de 14 de marzo de 2017.

STJUE caso Bougnaoui contra Micropole Asunto C-188/15 de 14 de marzo de 2017.

STJUE, Sentencia Coleman contra Attridge Law Reino Unido 17/7/2008.

## **VIII. ÍNDICE DE LEGISLACIÓN**

Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades públicas de 4 de noviembre de 1950.

Convenio relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación de 25 de junio de 1958.

Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones de 25 de noviembre de 1981.

Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas de 18 de diciembre de 1992.

Directiva 2000/78/CE del Consejo de 27 de noviembre de 2000 relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo del 23 de septiembre de 2002 que modifica la Directiva 76/207/CEE del Consejo relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en la que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción de profesionales y a las condiciones de trabajo.

Resolución 36/55, el 25 de noviembre de 1981, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Constitución Española 1978.

Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos.

Ley 5/2014, de 4 de abril, de seguridad privada.

Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.